MANUAL DE DERECHO CANONICO

I

FERNANDO DELLA ROCCA

EDICIONES GUADARRAMA

MANUALES UNIVERSITARIOS

I

MANUAL DE DERECHO CANONICO

I

FERNANDO DELLA ROCCA

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE ROMA
ABOGADO DE LA SACRA ROTA ROMANA

MANUAL DE DERECHO CANONICO

I

EDICIONES GUADARRAMA
Lope de Rueda, 13
MADRID

La edición original fue publicada por
CEDAM - CASA EDITRICE, PADOVA, en 1961
con el título
DIRITTO CANONICO

* * *

Lo tradujo del italiano el Presbítero
JAVIER REDÓ LLONART
Doctor en Derecho Canónico

© *Copyright para todos los países de lengua española en*
EDICIONES GUADARRAMA, S. L.
Madrid, 1962

Depósito Legal: M. 10.279.-1962.-Núm. Rgtro: 970-62

Impreso en España por
Talleres Gráficos de «Ediciones Castilla, S. A.» --Madrid

A Su Em. Revma.
CARD. ANTONIO CAGGIANO
Arzobispo de Buenos Aires,
con profunda, agradecida y devota admiración

CONTENIDO DEL TOMO PRIMERO

Presentación ... 15
Prólogo a la edición italiana ... 21

LIBRO PRIMERO

HISTORIA DE LAS FUENTES

PRINCIPIOS GENERALES

Sección Primera

NOCIONES GENERALES

CAPÍTULO I: Derecho Canónico. Su definición ... 25

Sección Segunda

HISTORIA DE LAS FUENTES

CAPÍTULO I: Las Fuentes ... 33
CAPÍTULO II: El *Jus vetus* del primer período (*Jus antiquum*) ... 41
CAPÍTULO III: El *Jus vetus* del segundo período (*Jus novum*) ... 52
CAPÍTULO IV: El *Jus vetus* del tercer período (*Jus novissimum*) ... 73
CAPÍTULO V: El Código ... 80

Sección Tercera

PRINCIPIOS GENERALES

CAPÍTULO I: Las leyes eclesiásticas 93
CAPÍTULO II: Eficacia, interpretación y cesación de la ley 105
CAPÍTULO III. Las leyes individuales 115
CAPÍTULO IV: Las costumbres 143

LIBRO SEGUNDO

ORGANIZACION DE LA IGLESIA. ORDENAMIENTO JERARQUICO PATRIMONIO

Sección Primera

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I: La Iglesia 151

Sección Segunda

ORGANIZACIÓN GENERAL DE LA IGLESIA. LOS SUJETOS

CAPÍTULO I: Principios generales 155
CAPÍTULO II: Los laicos 162
CAPÍTULO III: Los clérigos 166
CAPÍTULO IV: Los religiosos 188
CAPÍTULO V: Los institutos seculares 225

Sección Tercera

LA ADMINISTRACIÓN DE LOS OFICIOS

Oficios y beneficios eclesiásticos 227

Sección Cuarta

EL ORDENAMIENTO JERÁRQUICO

CAPÍTULO I: Los órganos centrales de gobierno 253
CAPÍTULO II: Los órganos periféricos de gobierno . . 276
CAPÍTULO III: Los oficios no territoriales. Los concilios 309

Sección Quinta

EL ORDENAMIENTO PATRIMONIAL

El patrimonio eclesiástico 315

LIBRO TERCERO

EL MATRIMONIO

CAPÍTULO I: Principios generales 341
CAPÍTULO II: Actos preliminares a la celebración . . 346
CAPÍTULO III: Condiciones para la celebración. Impedimentos . . 353
CAPÍTULO IV: Los impedimentos impedientes . . 365
CAPÍTULO V. Los impedimentos dirimentes . . 369
CAPÍTULO VI: El consentimiento matrimonial . . . 388
CAPÍTULO VII: La forma de la celebración 406
CAPÍTULO VIII: Los efectos del matrimonio 418
CAPÍTULO IX: Disolución del matrimonio 423
CAPÍTULO X: Revalidación y *sanatio in radice* . 432
CAPÍTULO XI Las segundas nupcias . . 441

PRESENTACION

Dedicado desde muy joven al estudio y a la enseñanza del Derecho de la Iglesia, recibo siempre con júbilo y satisfacción cuantos trabajos, libros y estudios sobre aquella materia llegan a mi conocimiento.

Hoy tengo ante mis ojos un Manual de Derecho Canónico, escrito en italiano por el Dr. Fernando della Rocca, y traducido al español por Ediciones Guadarrama.

El Doctor della Rocca es conocidísimo en todos los medios jurídicos de España, de Europa y de América y tiene una biografía tan interesante y tan ejemplar que no resistimos la tentación de exponerla siquiera someramente.

Nació el Profesor della Rocca en la ciudad de Roma el día 16 de enero de 1908; es por consiguiente un hombre joven que se encuentra en la plenitud de sus actividades intelectuales.

Estudió en el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús donde se descubrieron pronto sus grandes dotes y su capacidad para el trabajo.

En el año 1929 consiguió brillantemente el Doctorado en jurisprudencia en la Universidad de Roma y más adelante en el Ateneo Apollinar.

Desde el año 1937 es abogado rotal, por cierto uno de los más conspicuos y allí ha logrado una práctica jurídica muy intensa.

En el año 1939 fue nombrado "Libero docente" en la Universidad de Roma.

En el año de 1947 obtuvo el Doctorado honoris causa *en la Universidad Católica de Chile.*

En este mismo año el Profesor della Rocca fue invitado como Pro-

fesor extraordinario para desarrollar un curso de Derecho Canónico en la Universidad Católica Xaveriana, de Bogotá.

Es miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de Venezuela.

Desde julio de 1946 a enero de 1948 ha realizado una comisión importante de tipo político y gubernamental en los países americanos del Norte y del Sur como invitado extraordinario por la organización de las Relaciones Culturales entre Italia y aquellos países y con ocasión de ello pronunció conferencias magistrales sobre temas precisamente canónicos y sociológicos, especialmente en Washington, Bogotá, Santiago, Lima, Río de Janeiro, Sao Paulo y Santo Tomás de Villanueva, de La Habana.

En estos últimos años ha sido invitado por el Arzobispo de Boston habiendo dado lecciones extraordinarias sobre el ordenamiento canónico en el Seminario de San Juan, de Boston.

En el año 1958 fue invitado a dar conferencias sobre Derecho procesal canónico en la Universidad de Madrid y de Salamanca, habiéndole sido hecha una invitación semejante en el próximo año académico en la Universidad Católica de Caracas. Las conferencias versaron sobre el tema "Iglesia y Estado"

También ha tenido y tiene actividades que podemos llamar políticas:

a) Ha contribuido eficazmente al establecimiento en Roma del partido italiano "Democracia cristiana" y ha formado parte de la Comisión administrativa del Partido cerca de la Dirección Central de la Democracia Cristiana (1944-1946).

b) Ha sido miembro de la Comisión para la Depuración del Ministerio del Exterior (1944-1946).

c) Es miembro de la Fundación del Consejo de Administración del Instituto de Sociología "Luis Sturzo".

d) Es miembro del Consejo de Administración por nombramiento de la Pontificia Congregación de Seminarios y de los Estudios de la Obra de los Niños de la Calle.

e) Es miembro del Consejo del Orden de los abogados de Roma.

Tales son los rasgos biográficos característicos del Profesor della Rocca.

El es el autor del Manual aludido, Manual que ahora se publica en español; y es que el ilustre profesor es un sincero hispanófilo que ama y admira a nuestra Patria, a nuestro idioma y cultura.

Siguiendo el orden del Código de Derecho Canónico divide la obra en cinco libros.

En el Libro I, expone de modo sucinto, pero clarísimo, la historia de las Fuentes del Derecho Canónico.

La ley y la costumbre también son objeto de su estudio.

En el Libro II, habla de la organización de la Iglesia, exponiendo la doctrina sobre los clérigos, los religiosos y los laicos.

Con brevedad y sencillez nos habla de los Institutos seculares, exponiendo la Constitución "Provida" de Pío XII del 2 de febrero de 1947.

Expone a continuación los órganos centrales y periféricos del gobierno de la Iglesia y el ordenamiento patrimonial.

En el Libro III, expone el profesor della Rocca la doctrina del matrimonio.

Los principios generales, los preliminares y las condiciones de la celebración, los impedimentos tanto impedientes como dirimentes, están tratados en el Manual del Sr. della Rocca con toda claridad y competencia.

No olvida el autor de tratar la doctrina del consentimiento matrimonial y la forma de la celebración del matrimonio y termina la parte relativa al Matrimonio exponiendo la doctrina del "rato y no consumado" y del "Privilegio de San Pablo".

El profesor della Rocca dedica el Libro IV a la exposición del proceso canónico y es ésta quizá la materia que trata con mayor extensión y con toda competencia.

El proceso, la jurisdicción y la competencia son analizados con toda claridad, y lo mismo los órganos jurisdiccionales, las partes litigantes y el mandato forense.

Expone luego lo concerniente al desarrollo del proceso canónico, concediendo gran importancia a las pruebas, a la sentencia y a la cosa juzgada.

Habla también de los incidentes, especialmente de la contumacia.

Expone lo referente a la apelación, a la restitutio in integrum *y a la querella de nulidad.*

No descuida lo relativo a las expensas judiciales y a la ejecución de la sentencia.

Habla de las soluciones extrajudiciales del pleito; especialmente de la transacción y del arbitraje y termina el Libro IV con el estudio de los procedimientos especiales.

En el Libro V habla el Dr. della Rocca de los delitos y de las penas.

Después de exponer los principios generales sobre el delito, expone los elementos del mismo, el elemento jurídico, el objetivo y el subjetivo.

Habla después de las fuentes de la imputabilidad, el dolo, la culpa y el caso fortuito.

A continuación expone las circunstancias modificativas de la imputabilidad eximentes, agravantes, atenuantes.

Expone lo referente al delito frustrado y al atentado del concurso de personas; del concurso de reatos.

En la Sección I, expone todo lo relativo al delito y en la II, habla de las penas.

Ante todo expone los principios generales de la pena; habla luego de las censuras o penas medicinales en general, de las censuras en particular y de las penas vindicativas, y concluye la Sección con el estudio de los remedios penales y de la penitencia.

Concluye el Libro con una Sección III, en la que el profesor della Rocca estudia los delitos singulares.

Tal es la obra del ilustre profesor que hoy se ofrece al público español, especialmente a los que se consagran al estudio o a la enseñanza del Derecho Canónico.

Dejaríamos incompleto este modestísimo Prólogo, si no reseñásemos, al menos someramente, las muchas publicaciones del profesor della Rocca. Podemos clasificarlas en dos grupos, unas que versan sobre el Derecho Canónico y otras sobre el Derecho Eclesiástico.

Pertenecen al primer grupo, entre otras, las siguientes:

"La nulidad de la sentencia en el Derecho Canónico", obra agotada.

"La contumacia en el Derecho Canónico", también agotada.

"Instituciones del Derecho procesal canónico". De esta obra se ha hecho una edición española en Buenos Aires que ha obtenido éxito considerable, lo mismo que la edición inglesa en los Estados Unidos.

"Apuntes sobre el proceso canónico".

"Manual de Derecho Canónico". Esta obra se editó primeramente en los Estados Unidos, siendo traducida después al italiano.

"Ensayos de Derecho Procesal Canónico".

"Tablas de Derecho Matrimonial Canónico".

Al grupo de las publicaciones que versan sobre el Derecho Eclesiástico, pertenecen entre otras las siguientes:

"Cuestiones controvertidas sobre los Entes eclesiásticos en el ordenamiento jurídico-italiano".

"Ensayos de Derecho Público portugués".

Además de estas publicaciones sustancialmente jurídicas, el profesor della Rocca, que domina el inglés, el español, el francés y el alemán, tiene otras varias publicaciones no jurídicas.

Tales son entre otras:

"La lucha por la civilización".

"América, espíritu y acción".

"Itinerarios Sturcianos".

"Máximas de Luis Sturzo".

"Sobre el arco del horizonte—Política de cuatro Continentes".

Además de estos magníficos trabajos, muchos de los cuales están agotados, el profesor della Rocca ha hecho publicaciones sobre estudios jurídicos de menor importancia, especialmente sobre Derecho Procesal Canónico, materia en la que es un verdadero especialista.

Tal es, ligerísimamente expuesta, la labor verdaderamente admirable del profesor della Rocca, el mismo que ahora nos ofrece este nuevo Manual de Derecho Canónico digno de todo elogio por la profundidad de la materia, por la exposición clara y precisa de la misma y por el conocimiento que demuestra de los Sagrados Cánones.

Nos honramos hace años con la amistad entrañable del profesor della Rocca al que felicitamos muy sinceramente por esta nueva aportación al progreso de la ciencia jurídico-canónica, deseando el éxito total y completo al nuevo libro salido de las manos y de la cabeza del ilustre profesor, que además es un perfecto caballero y un amante de nuestra España.

ELOY MONTERO

Madrid, mayo, 1962.

PROLOGO A LA EDICION ITALIANA

Este manual es la traducción italiana del publicado, hace un año, en edición inglesa en los Estados Unidos de América. En esta edición italiana hay únicamente unas pocas variantes, que lo presentan, hinc et inde, *al día.*

He creído que —aun siendo la literatura italiana en esta materia más rica que la de la lengua inglesa— el libro, tal como está estructurado, puede despertar interés también en el público culto de Italia, especialmente entre los estudiantes, los eruditos, los profesionales y aun entre los profanos, deseosos de adquirir nociones sobre una materia que, cada día, adquiere mayor importancia a medida que el prestigio y la autoridad de la Iglesia Católica se extienden por el mundo, y con ellos el imperio de la ley canónica.

Por este motivo pienso con filial complacencia en el anuncio hecho por el Pontífice reinante, Juan XXIII, de una parcial reforma adecuada del codex. *Esta solicitud por la revisión de la norma canónica es una prueba más de la maternidad de la Iglesia, que procura adaptarse con la mayor eficacia a las necesidades de los tiempos aun en la estable, teológica majestuosidad de los principios de su filosofía jurídica.*

En realidad la tesitura doctrinal del codex *se sirve de una trama que podemos, ciertamente, considerar como una urdimbre científicamente compacta. En relación con esto, en sustancia, cobran importancia los varios Manuales, cuya respectiva mayor utilidad puede estribar, principalmente —si tenemos en cuenta la eficacia de la ley—,*

en las indicaciones que, más o menos explícitamente, hacen estos manuales hacia ulteriores intervenciones del legislador, encaminadas a hacer vibrar mejor la norma frente a las mudables y siempre crecientes necesidades de la comunidad de los fieles. Con tales miras ofrezco al lector esperando también que, por este aspecto, se le pueda reconocer una modesta, pero determinada función.

Roma, 30 de noviembre de 1960.

FERNANDO DELLA ROCCA.

LIBRO PRIMERO

HISTORIA DE LAS FUENTES PRINCIPIOS GENERALES

SECCION PRIMERA

NOCIONES GENERALES

SUMARIO: 1. Derecho canónico. Su definición.—2. Juridicidad de la norma canónica.—3. El derecho canónico como ciencia sagrada y ciencia jurídica.

1.—*Derecho canónico* es el conjunto de normas jurídicas que los órganos competentes de la Iglesia Católica [1] ponen en vigor o hacen valer, con el fin de regular su organización y de ordenar la actividad de los fieles en relación con los fines propios de dicha Institución.

La denominación de *canónico* que lleva el derecho emanado de la Iglesia, se deriva, desde el punto de vista etimológico, de la palabra griega κανών, con la cual se indicaba, originariamente, toda norma emitida con el fin de regular la fe o la actividad cristiana. A partir del siglo IV, se denomina así toda norma reguladora de los sínodos, en contraposición con las leyes de los emperadores (νόμοι).

Posteriormente, en el medioevo, la contraposición se hará entre *canones* de la Iglesia, por un lado, y *leges* seculares, por el otro; en el siglo XII es cuando sa hace uso común el término *jus canonicum*, en relación con el *jus civile*. En efecto, a pesar de que desde hacía siglos los Pontífices y Concilios habían venido estableciendo, con sus deliberaciones, las reglas para la vida de la Iglesia, sólo en aquella época adquiere autonomía propia el derecho de dicha Institución, al emancipar-

[1] En relación con el derecho eclesiástico, y desde el punto de vista terminológico, v. FALCO, *Corso di diritto ecclesiàstico*, I, Padua, 1935, págs. 3-4.

se de la teología moral, que recogía todos los preceptos concernientes a la actividad de los fieles.

De un modo especial, se debe a la labor de Graciano (*infra* p. 52 ss.) que el conjunto de normas jurídicas de la Iglesia haya, en cierto momento, podido realizar su emancipación, para constituir el contenido de una rama especial e independiente de la ciencia jurídica, como lo es el derecho canónico.

En la actualidad, el derecho canónico se encuentra con frecuencia en contraposición, no tanto con el derecho laico o estatal, en general —derivado del *jus civile* del medioevo—, cuanto con el llamado derecho eclesiástico, entendido como tal, no el de la Iglesia, sino la legislación del Estado en materia eclesiástica, con relación a la Iglesia Católica, y también a otras confesiones [2].

2.—Indudablemente las normas canónicas tienen naturaleza de normas jurídicas. La cuestión de la *juridicidad* de las normas canónicas ha sido vivamente discutida por iniciativa de aquellas corrientes doctrinales que ven en la *estatalidad* el requisito esencial de una norma jurídica y, por lo tanto, consideran que no se deben acoger en el mundo del derecho todas aquellas normas que no se deriven directamente de la autoridad estatal, como, por ejemplo, las canónicas y las internacionales [3].

Para tales corrientes de pensamiento, una norma jurídica no puede carecer del elemento *coacción*; es decir, que no puede haber norma jurídica, si no existe la posibilidad de imponerla coercitivamente, esto es, mediante la aplicación de una sanción establecida para el caso de violación de la misma norma.

En el concepto de coacción desemboca ampliamente el de la *obligatoriedad* de la norma jurídica. Y como la doctrina que niega juridicidad al derecho no estatal, considera al Estado única organización *necesaria* de la sociedad, en el Estado reconoce implícitamente —dicha doctrina— la sola autoridad capaz de producir el derecho.

[2] Cfr. BERTOLA, en *Nuovo Digesto italiano* vol. IV, 1938, voces *Diritto Canonico* (n. 1) y *Diritto Ecclesiàstico* (núms. 1-2).

[3] Cfr. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*. Milán, 1949, págs. 9 y ss.

Sin embargo, tal concesión ha sido superada desde hace tiempo, en cuanto que acabó por prevalecer la teoría opuesta de quienes ven en la ocasión, no un elemento esencial, pero intrínseco de la norma jurídica, sino un elemento, ni siquiera en cierto sentido extraño a ella, desde el momento en que entra en juego solamente como un *quid posterius*, esto es, como hecho *sustitutivo*, cuyo fin es reparar las consecuencias que se derivan de la inobservancia de la norma y restablecer, en cuanto sea posible [4], el equilibrio exigido por la norma violada [5].

Por lo tanto, en lo que toca al problema de la diferencia entre las normas jurídicas y las normas éticas (punto sobre el que pone especial interés la teoría de la estatalidad del derecho), se comprueba que tal distinción no decae, ni falta tampoco si se identifica —como después ha ocurrido con las doctrinas que actualmente prevalecen— el elemento ontológicamente imprescindible del derecho, que es el de la *socialidad* o *institucionalidad*, y que consiste en el hecho de que una norma de conducta adquiere la naturaleza de norma jurídica, siempre que "sea impuesta y se garantice *institucionalmente* y que, por lo tanto, sea admitida, y generalmente observada por todos los que pertenecen al grupo social" [6].

En otras palabras, *ubi societas ibi jus*, de modo que cualquier sociedad, institucionalmente ordenada, es capaz de producir —y además de recibir— el derecho. Y no hay quien no vea cómo, según esta nueva concepción, la Iglesia [7] sea tal vez, la sociedad más calificada para hacer nacer y vivir las normas jurídicas, y esto, por la universali-

[4] En efecto, puesta la violación de la norma, en sustancia, no deja de cumplirse —como enseña DEL GIUDICE (o. cit., pág. 10)— el principio "factum infectum fieri nequit".

[5] Cfr. sobre este tema los originales trabajos de FEDELE (*Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padua, 1941, págs. 26 y ss.) y de CIPROTTI (*Lezioni di diritto canonico*, Padua, 1943, págs. 36 y ss.).

[6] DEL GIUDICE, o cit., pág. 11.

[7] Aparte siempre, que el derecho canónico "puede muy bien aplicar sanciones y, donde la fe en el último fin no fuese suficiente para hacer que el miembro de la Iglesia se ajuste a las normas de ésta, puede, asimismo muy bien restaurar el orden violado con la privación de derechos y privilegios o

dad de su organización, por la rigurosa institucionalidad de su estructura, por la soberanía originaria de que está dotada, por el alto potencial de que dispone, sobre todo, si se tiene en cuenta la aportación que ha dado al sistema de principios que han constituido y gobiernan la civilización moderna, y aun, finalmente, por la indudable obligatoriedad de sus normas, garantizada por todo un conjunto de sanciones adecuadas [8].

Y no vale para rechazar la juridicidad de las normas canónicas, la objeción que recientemente algunos han formulado, acerca del hecho hecho de que las normas canónicas carecerían de la nota esencial para toda norma jurídica, de la *intersubjetividad* o *bilateralidad*, ya que tales normas regularían, no relaciones entre personas y personas, sino relaciones entre personas y Dios. En realidad las normas canónicas —a diferencia de los puros preceptos religiosos, que se refieren exclusivamente a la conciencia individual—, se resuelven siempre (aun cuando tengan una estrecha e inmediata relación con el mundo interior, gobernado prevalentemente por imperativos éticos), en mandatos que imponen a los hombres una determinada conducta en sus relaciones externas [9].

3.—Antes de ser una ciencia jurídica, el derecho canónico es una disciplina sacra, ya que constituye, según una concepción tradicional, una de las dos ramas —la otra es la teología pastoral— de la teología práctica.

Dada la naturaleza de *ciencia sagrada*, propia del derecho canónico, éste queda del todo sometido a la potestad de la Iglesia, que regula su enseñanza (cfr. cc. 1376 y ss.) y entre otras cosas, prescribe la

infligiendo penas" (PETRONCELLI, *Lineamenti di diritto canonico*, Nápoles, 1949, pág. 12).

[8] La voluntariedad, por tanto, en pertenecer a la Iglesia no puede ser elemento determinante para resolver el problema de la juridicidad de las normas canónicas (cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 10).

[9] Cfr. CIPROTTI, o. cit., págs. 38-39; DELLA ROCCA, *Le lezioni di diritto canonico di Pio Ciprotti*, en *Ephem. juris canonici*, 1945, págs. 4-5 (extr.).

previa censura eclesiástica, en forma de *imprimatur*, para los libros que traten de dicha disciplina (c. 1385, § 1, n. 2).

Así, pues, por cuanto se trata precisamente de una ciencia sagrada, el estudio del derecho canónico está particularmente recomendado a los clérigos [10]; por otro lado, el creciente interés que en tal estudio van tomando los laicos, sirve para comprobar, de un lado, la importancia del derecho canónico como factor histórico en la formación de la actual civilización jurídica, y por el otro, la no menor importancia que al mismo derecho se le ha reconocido, desde un punto de vista doctrinal, como sistema rector de la más grande institución que haya existido en esta tierra, sistema que posee una nota de *universalidad* tal, que ningún otro ordenamiento jurídico ha manifestado en igual medida.

Naturalmente que el estudioso del derecho canónico no puede mantenerse alejado de los progresos de las demás ciencias sagradas ya que su disciplina, en cuanto ciencia sacra, está estrechamente ligada a ellas.

Entre las diversas ciencias sacras —que en el ámbito de la llamada teología histórica son, las ciencias bíblicas y la historia de la Iglesia, y en el ámbito de la teología sistemática, la apologética, la dogmática y la moral, además de la teología pastoral que junto con el derecho canónico constituye el contenido, como ya hemos observado, de la teología práctica [11]— es necesario subrayar la diferencia que separa al derecho canónico de las mayores ramas de la teología sistemática, esto es, la teología dogmática y la teología moral.

De la primera se distingue el derecho canónico en que las *verdades eternas* que son objeto de nuestras creencias y materia directa de la teología dogmática, son el primer *presupuesto*, natural e imprescindible, de las normas canónicas; en otras palabras, estas últimas, contienen normas de conducta, esto es *regulae agendi*, en contrapo-

[10] Desde el IV Concilio de Toledo —a. 633— se venía amonestando sobre el particular "Nulli sacerdotum liceat canones ignorare; si in laicis videtur intolerabilis inscientia, quanto magis in his qui praesunt nec excusatione est digna nec venia" (c. 4).

[11] KRIEG, *Enciclopedia scientifica e metodologica delle scienze teologiche*, Roma, 1913.

sición a los principios de la teología dogmática que simplemente son *regulae credendi*.

Existe otra diferencia entre el derecho canónico y la teología moral, en cuanto que las normas canónicas regulan la actividad de los fieles en lo que concierne al orden *exterior* o *social* de la Iglesia, mientras que la teología moral se ocupa de las actividades humanas, desde el punto de vista del mandato ético o de la conciencia, y por lo tanto, establece normas que sirven para calificar, o no, como lícitas (o rectas) las dichas actividades, con referencia directa y exclusiva a la conciencia o al fuero interno y por ende, en cuanto puedan tener relación inmediata con la interna santificación de los fieles y con el fin sobrenatural de su salud eterna.

Por otra parte, el derecho canónico tiene una necesaria relación con cada una de las diversas ciencias teológicas, a la manera como una parte tiene una relación necesaria con el todo; y así, vemos que no puede prescindir: a) de la *exégesis bíblica,* para poder interpretar correctamente el derecho divino contenido en las Sagradas Escrituras; b) de la *teología dogmática,* de la cual obtiene, como ya se ha dicho, las verdades de la fe que posteriormente se reciben en el ordenamiento jurídico como principios generales o leyes fundamentales de la Iglesia; c) de la *teología moral* que tiene diversas cuestiones comunes con el derecho canónico las cuales se estudian de manera distinta, ya que son diversos los puntos de vista desde los cuales se mueven y operan, respectivamente, las dos disciplinas.

De la misma manera, no deja de haber relación entre el derecho canónico y la *filosofía moral* (o ética) —que, como suprema ciencia práctica, enuncia los primeros principios acerca de las acciones humanas y de su licitud— y, de un modo particular, entre el derecho canónico y aquella parte de la filosofía que toma la denominación de *filosofía jurídica,* en cuanto más directa e inmediatamente enuncia los primeros principios del derecho.

Sin embargo, el derecho canónico, además de ser ciencia sagrada, es también ciencia jurídica, no inferior, ciertamente, desde el punto de vista histórico, a lo que representan, por ejemplo, el derecho romano y el derecho germánico y, desde el punto de vista doctrinal, a lo

que representan, por ejemplo, el derecho internacional y cada uno de los diversos derechos estatales.

En relación con estos últimos, en la actualidad ya no hay duda alguna de que el derecho canónico tiene plenitud de ciencia jurídica, como lo demuestra el hecho de ser un ordenamiento originario, que se deriva de una fuente especial y propia, que es la Iglesia.

Pero si el ordenamiento canónico es, por un lado, general y completo, en un grado no inferior a como lo puede ser un ordenamiento estatal, por otro lado, su contenido se configura, necesariamente, de modo diverso a como se configura el contenido del derecho estatal. Y así, al lado de los principios generales, encontramos que las diversas ramas del derecho canónico —constitucional, administrativo, patrimonial, procesal y penal— ciertamente no encuentran correspondencia precisa con las respectivas ramas en que se desarticula un derecho estatal (por ejemplo: derecho civil, derecho mercantil, derecho fiscal, etc.), debido a los diversos fines a que tienden las leyes del Estado y las de la Iglesia [12].

Esto sentado, es evidente que el derecho canónico, por un lado, debe ser tratado —como autorizadamente hemos ya observado [13]— con *sentido teológico,* pues siendo ciencia sagrada, no puede prescindir de los conceptos teológicos y, al mismo tiempo, ha de tratarse con *sentido jurídico,* esto es, con el método sistemático que es particularmente propio de las ciencias jurídicas [14], puesto que es él mismo ciencia jurídica.

[12] Cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 17.
[13] DEL GIUDICE, o. cit., págs. 17-19.
[14] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 18, nota II.

SECCION SEGUNDA

HISTORIA DE LAS FUENTES

CAPITULO PRIMERO

LAS FUENTES

SUMARIO: 4. Las fuentes en general.—5. Las fuentes de producción.—6. Las fuentes de conocimiento en sentido amplio.—7. Las fuentes de conocimiento en sentido estricto (las colecciones canónicas).—8. Clasificaciones, en el tiempo, de las colecciones canónicas.

4.—Tal como sucede con los demás ordenamientos jurídicos, en el ordenamiento canónico es también necesario dividir las fuentes del derecho —que desde el punto de vista filosófico no son otra cosa que el origen primero de las normas jurídicas: *sources du droit*; *Rechtsquellen*— en fuentes de *producción* y fuentes de *conocimiento* del mismo derecho.

Son fuentes de producción (*fontes existendi seu existentiae*, o bien, fuentes en sentido material) las causas eficientes del derecho, esto es, los factores de creación del mismo o la específica autoridad a la que se atribuye, como efecto, la existencia del derecho.

Son, en cambio, fuentes de conocimiento (*fontes cognoscendi seu cognitionis*, o bien, fuentes en sentido formal o *formas* de producción), los medios con los cuales se realiza el conocimiento de la norma jurídica, esto es, los documentos de los cuales se obtiene el conocimiento

mismo, o bien, en sentido más lato, las formas que toman las normas jurídicas [15].

En la doctrina canonística se hacen otras divisiones de las fuentes; dichas divisiones se refieren tanto a las fuentes de producción como a las de conocimiento (*infra*, p. 35 ss.).

Las fuentes del derecho canónico son de *derecho divino* y de *derecho humano*, según que el derecho emane de Dios Creador o de Jesucristo, o bien de la autoridad eclesiástica.

A tal distinción está estrechamente ligada la otra que suele hacerse de *fuentes primarias* y *fuentes secundarias* del derecho, entendiéndose las primeras, en sentido absoluto, como fuentes referentes a las solas normas de derecho divino y en sentido relativo como fuentes que comprenden también las normas jurídicas que provienen del Sumo Pontífice, mientras que las segundas concernerían al resto de las normas.

Las fuentes son, además, de *derecho universal* y de *derecho particular*, según que de ellas se deriven normas jurídicas universales o particulares.

Además las fuentes del derecho canónico son *propias* o *propiamente dichas*, si producen o contienen verdaderas y propias normas de derecho canónico, y *adventicias* o *subsidiarias*, si producen o contienen, en cambio, principios que *per se* no son propios del derecho canónico, pero que pueden tener, según los casos, relación con el mismo, a título suplementario (*per modum supplementi vel subsidii*), como es el caso, por ejemplo, de las normas del derecho estatal.

Por último corre entre los autores una clasificación que tiene relación preferente con la categoría de las fuentes de conocimiento (la cual, como se ha visto, se basa en el elemento del medio a través del cual se realiza el conocimiento del derecho), en cuya virtud, las fuentes se dividen en fuentes del *derecho escrito* y fuentes del *derecho no escrito*, según que el derecho que emane de las fuentes mismas, resulte o no de la palabra escrita. En el derecho no escrito, entendido en sentido lato, o cuando menos por el aspecto que aquí examinamos

[15] Cfr., aquí, MAROTO, *Institutiones juris canonici*, T. I., Roma. 1931, página 369.

de las fuentes, se comprenden, entre otros, el derecho consuetudinario verdadero y propio, el derecho natural, la tradición, el *stylus curiae*, la jurisprudencia y la autoridad de los Santos Padres y de los Doctores de la Iglesia [16].

5.—Por cuanto concierne a las fuentes de producción, es necesario distinguir el *derecho natural* y *divino-positivo*, del *derecho humano-positivo* y *positivo-eclesiástico*.

Como veremos en seguida, Dios es la fuente exclusiva de producción del derecho natural y divino-positivo, en tanto que la Iglesia sólo tiene el poder de interpretar las normas y de proponer su obligatoria observancia.

Por lo que hace en cambio al derecho humano-positivo y positivo-eclesiástico, es preciso distinguir:

a) En cuanto a la Iglesia universal, son fuentes de producción, el Pontífice, el Concilio Ecuménico (cuyas deliberaciones, por lo demás, no adquieren fuerza si no son confirmadas y promulgadas por el Pontífice) y las Congregaciones Romanas, además de las diversas fuentes subsidiarias, que son los principios generales del derecho *cum aequitate canonica servata*, el *stylus* (y la *praxis*) de la Curia Romana, la opinión común y constante de la doctrina y la costumbre [17];

b) En cuanto al derecho particular, son fuentes de producción, además del Papa y del Concilio Ecuménico (a quienes la plenitud absoluta del poder de legislar no puede menos de permitirles ser fuente de producción tanto del derecho concerniente a la Iglesia Universal como del derecho particular), los concilios plenarios y provinciales, los sínodos diocesanos, los Ordinarios (así como los órganos que, por este aspecto, se equiparan a ellos, como son los vicarios y prefectos apostólicos, los abades y prelados *nullius*) en lo que toca a sus respectivas jurisdicciones, y además, los competentes órganos legislativos de las religiones, dentro de los límites establecidos por el código y por las respectivas constituciones.

[16] Cfr., MAROTO, o. cit., pág. 372.

[17] Cfr., BERTOLA, *Diritto canonico*, o. cit., n. 4.

6.—Son fuentes de conocimiento en *sentido lato,* todos aquellos documentos, monumentos, colecciones y medios similares que sirven para dar a conocer las leyes eclesiásticas que han tenido vigor en el pasado, que rigen de una manera perenne o que estén en vigor al presente.

Ante todo debemos establecer, en cuanto a las fuentes de conocimiento del derecho divino, que las normas del mismo (y además, naturalmente, las del derecho natural) a menudo las reconoce y confirma el legislador eclesiástico, de suerte que pueden obtenerse también de las fuentes del conocimiento del derecho humano (cfr., por ejemplo, entre otros cánones del vigente *codex*, el 1110, que declara ser de derecho natural la perpetuidad y exclusividad del matrimonio, y los 107 y 731, § 1, que, respectivamente, declaran ser de derecho divino positivo la distinción entre clérigos y laicos y la institución de los Sacramentos, etc.).

Por este aspecto, las fuentes de conocimiento del derecho canónico, deben distinguirse, en primer lugar, en fuentes de conocimiento del derecho divino (Biblia y Tradición) y fuentes de conocimiento del derecho humano.

La fuente más importante del derecho divino-positivo, es la Biblia o Sagrada Escritura. Así es llamado el conjunto de libros que constituyen el Antiguo y el Nuevo Testamento [18], que el Concilio Tridentino declaró ser de origen divino, aprobando tanto su traducción latina (llamada *Vulgata*) como la edición auténtica. Dios mismo es el autor *primario* de la Biblia, en tanto que los escritores (o hagiógrafos) de cada uno de los textos, son los autores *secundarios* [19].

[18] "El término "Testamento", según el significado del vocablo hebraico original (*berith*) y de la versión griega, que se hizo desde el principio διαθήκη, puede indicar que los libros contienen disposiciones por medio de las cuales Dios prometía (Antiguo Testamento) y concedía (Nuevo Testamento) a sus fieles los bienes que culminaban en la posesión de la felicidad eterna o designar la serie de los *pactos* (por esto se suele hablar de *Antiguo* y *Nuevo Pacto*) y las alianzas con las cuales, en el curso de los siglos, Dios vinculó a Sí a los hombres con miras a su redención" (PARENTE-PIOLANTI, *Dizionario di teologia dommatica per laici*, Roma, 1943, pág. 38).

[19] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 21.

Los 74 libros que componen la Biblia se llaman *libros canónicos,* y se distribuyen en dos grandes secciones: el Antiguo (47 libros) y el Nuevo Testamento (27 libros).

El Antiguo Testamento contiene la historia de la vocación del pueblo hebreo y las normas que debió seguir para la realización de esta misma vocación —que era, como se sabe, la de dar a la humanidad al Mesías—; consta de 47 libros escritos originariamente, en su casi totalidad, en hebreo y posteriormente traducidos, cerca de tres siglos antes de Cristo, al griego a través de la versión *alejandrina* (llamada así por el lugar en que fue hecha) o de los *setenta* (por el número de los presuntos intérpretes). De los diversos preceptos morales, ceremoniales y judiciales que en los libros del Antiguo Testamento se contienen, sólo permanecen en vigor los primeros, en tanto que los demás han sido substituidos por los del Nuevo Testamento.

El Nuevo Testamento comprende la historia de la humana Redención consumada sobre el Gólgota, y la enunciación de las divinas verdades transmitidas por Cristo a los Apóstoles y a sus sucesores, para integración del antiguo y eterno Testamento.

El Nuevo Testamento representa la casi totalidad del derecho apostólico y está distribuido en 27 partes de tres géneros diversos, como son el género narrativo (Evangelios), el epistolar (ejemplo: Epístolas de los Apóstoles) y el apocalíptico (Apocalipsis). Propiamente comprende los cuatro Evangelios, los Hechos de los Apóstoles, las catorce epístolas de San Pablo, las dos de San Pedro, la de Santiago, las tres de San Juan, la de San Judas y el Apocalipsis de San Juan.

Es fundamental, en lo que de un modo particular concierne al Nuevo Testamento, la condena pronunciada por el Concilio Tridentino de la tesis que sostiene *Christum Jesum a Deo hominibus datum fuisse ut "redemptorem" cui fidant non etiam ut "legislatorem" cui obœdiant* (Ses. IV, De justif. c. 21).

No todas las acciones realizadas por el Redentor, no todas sus enseñanzas, no todas las verdades reveladas, están contenidas en la Sagrada Escritura y por lo tanto, no todas las normas del derecho divino están comprendidas en ella. El Evangelista Juan, al cerrar su narración evangélica nos informa, además, de la existencia de otra

fuente de conocimiento del derecho divino positivo, que es la Tradición, cuando declara: *sunt autem et alia multa quae fecit Jesus, quae si scribantur per singula nec ipsum arbitror mundum capere posse eos, qui scribendi sunt libros* [20].

Debe entenderse por *Tradición* [21] aquella parte de la revelación divina que no está contenida en el Nuevo Testamento. En otros términos, es la palabra de Dios concerniente a la fe y a las costumbres, *no escrita,* sino transmitida de viva voz por Cristo a los Apóstoles y de éstos a sus sucesores hasta nosotros. La existencia de la tradición ha sido afirmada directamente por Jesucristo en el momento en que después de haber predicado su doctrina, confió a sus Apóstoles la misión, no de escribir, sino de propagar *oralmente* [22] cuanto habían aprendido o de sus labios o de las sugerencias del Espíritu Santo. Además, toda la antigüedad cristiana reconoce y glorifica, como medio de transmisión de la palabra revelada, al lado de la Sagrada Escritura, la Tradición Apostólica conservada en las diversas iglesias de entonces y, de un modo especial, en la romana [23]. Por último, la autenticidad de la Tradición, para los fines de la separación de ésta de las apócrifas que, en el curso de los siglos, se le han ido superponiendo, está probada sustancialmente por el consenso unánime de los Padres. Además de integrar (*Tradición constitutiva*), la Tradición puede también, según los casos, confirmar o declarar el Nuevo Testamento (*Tradición interpretativa*).

La Tradición se llama *divina,* si fue directamente enseñada por Jesucristo; *divino-apostólica,* si fue aprendida por los Apóstoles, no de los labios del Señor, sino por inspiración del Espíritu Santo, según

[20] Jn., 21, 25.

[21] Como enseña el Concilio de Trento, la doctrina de la Iglesia, en materia de fe y moral, se contiene tanto en los libros escritos como en la tradición y ésta, en relación con la Sagrada Escritura, debe observarse "pari pietatis affectu ac reverentia" (Ses. IV, Decr. *de canonicis scripturis*).

[22] "Docete, praedicate, testes mihi estis"; S. Mateo, 28, 18; S. Marcos, 16, 15.

[23] Véase, a este propósito, la obra de TERTULIANO *De praescriptione haereticorum.*

la promesa de Jesús [24]; y *humana,* si concierne a las enseñanzas que nos dan las obras de los Padres de la Iglesia.

7.—En *sentido estricto,* se denominan simplemente fuentes de conocimiento, las colecciones canónicas que contienen los sagrados cánones. Por lo tanto, por este aspecto, la historia de las fuentes del derecho canónico es esencialmente historia de las colecciones canónicas.

Las colecciones canónicas contienen solamente leyes eclesiásticas de derecho humano [25], y no las de derecho divino, sea natural —y como tales no contenidas en ningún documento escrito [26]—, sea positivo —y como tales contenidas, como ya se ha dicho, en la Sagrada Escritura y en la Tradición [27].

Las colecciones se dividen en varias categorías:

a) Con relación al *método,* pueden ser: *cronológicas* (si contienen los sagrados cánones en orden de tiempo) y *sistemáticas* (si el orden que se sigue en la compilación de los cánones, atiende a la materia).

b) Con relación a la *autoridad legal* de que gozan, las susodichas colecciones pueden ser *privadas* (si han sido compiladas por particulares y no resultan ser aprobadas ni explícita ni tácitamente por el legislador eclesiástico) y *públicas* (si en cambio disponen de tal aprobación);

c) Con relación a la *autenticidad* histórica, las colecciones pueden ser *genuinas* o *espurias,* según que contengan material históricamente verdadero o falso; y, a su vez, las colecciones espurias se subdividen en colecciones *apócrifas* o *pseudo-epigráficas,* según que la falsedad concierna al contenido de los cánones o a su autor.

Por último, con relación a la *materia* en ellas contenida, a las colecciones de cánones, en *sentido estricto,* deben contraponerse (por lo menos en relación con el *jus vetus*) las colecciones de las *decretales* —emanadas solamente del Sumo Pontífice [28]—, las llamadas *capitula-*

[24] "Paraclitus autem Spiritus Sanctus... ille vos *docebit omnia* et *suggeret* vobis omnia quaecumque dixero vobis"; Jn., 14, 26.

[25] *ex.* c. 6 y n. 6.

[26] —Que es la ley puesta por Dios, como Autor de la naturaleza "scripta in cordibus hominum" (Rom., 2, 15).

[27] MAROTO, o. cit., pág. 47.

[28] Cfr. ZEIGER, *Historia juris canonici,* I, Roma, 1939, pág. 14.

res (*capitularia*) que son las colecciones de capítulos de los sínodos medievales y las colecciones *mixtas* (que contienen, en forma promiscua, cánones, decretales y capitulares).

Finalmente, en el derecho canónico antiguo, existía una contraposición entre las *colecciones de leyes* (*collectiones legum*, que eran las normas expedidas por la autoridad civil), las *colecciones mixtas* o *nomocanones* (que contenían leyes —*leges*— y cánones —*canones*—) y las colecciones de cánones.

8.—Por lo tanto, son fuentes de conocimiento del *derecho humano* positivo, que, como ya hemos dicho, es aquél que proviene de la Iglesia, todos aquellos documentos, o mejor dicho, todas aquellas colecciones o compilaciones en que se contienen, de un modo prevalente, las normas jurídicas emanadas de los órganos legislativos de la Iglesia.

Para un estudio ordenado de la materia, es necesario distribuir esta serie de compilaciones en cuatro grandes categorías, que corresponden a cuatro diversos períodos históricos, de los cuales:

a) El primero va desde los principios de la vida de la Iglesia hasta Graciano (mitad del siglo XII), y es llamado período del *jus antiquum* o de la Edad Antigua:

b) El segundo va desde Graciano hasta el Concilio de Trento (siglos XII-XVI) y se le llama período del *jus novum* o de la Edad Media;

c) El tercero va desde el Concilio de Trento hasta la Codificación de 1918, y se denomina período del *jus novissimum* o de la Edad Nueva;

d) Finalmente, el cuarto y último es el que se inició con la susodicha codificación y está actualmente en curso.

En relación con el código, que actualmente constituye la más importante fuente de conocimiento del derecho de la Iglesia, se ha venido formando una amplia doble división de las mismas fuentes, en cuanto éstas conciernan o al *jus novum* (que es la denominación usual para el *jus codicis*) o al *jus vetus* (en el cual se comprenden, por contraposición al código, los tres precedentes estudios del *jus prae codicem*, es decir, el *jus antiquum*, *novum* y *novissimum*).

CAPITULO SEGUNDO

EL JUS VETUS *DEL PRIMER PERIODO* (JUS ANTIQUUM)

SUMARIO: 9. El período del *jus antiquum* (desde los orígenes de la Iglesia hasta Graciano).—10. La primera fase del *jus antiquum* (hasta el siglo quinto).—11. La segunda fase del *jus antiquum* (hasta el siglo noveno). 12. La tercera fase del *jus antiquum* (hasta Graciano).

9.—Para el examen de las fuentes de conocimiento del derecho canónico, el período del *jus antiquum* puede subdividirse en tres distintas fases: a) la primera, que se inicia con el tiempo apostólico y se cierra con la muerte de San Gelasio I (496); b) la segunda, que va desde fines del siglo V hasta las colecciones espurias del siglo IX; c) la tercera, que se cierra con Graciano.

a) La primera de estas tres fases abarca casi todos los primeros cinco siglos de la vida de la Iglesia, durante los cuales la misma Institución elabora su ordenamiento constitucional; difunde vigorosamente, entre luchas y persecuciones continuas la propia doctrina, defendiéndola contra cismas y herejías, y conquista su libertad terminando con hacer de Roma, en la larga agonía primero y luego, a la desaparición, del Imperio de Occidente, la ciudad espiritualmente dominante. Bajo la guía de su obispo y sobre todo, por obra del clero y de los monjes, infatigables en la afirmación y defensa de su misión, la Iglesia se convierte, además, de conservadora y heredera, en la valoradora providencial del patrimonio civil de Roma, después de haber ejercido históricamente, a fondo, sobre el viejo coloso imperial, su vigoroso

poder de transformación. Sin embargo, la fase se cierra con los desafortunados esfuerzos del papa Gelasio dirigidos a alcanzar la paz con Bizancio y sobre el trasfondo, siempre tenebroso, de un Oriente perseguidor y cismático.

b) La segunda fase ve concluirse el proceso histórico de reconstitución del Imperio Romano de Occidente (*renovatio imperii*), en el momento de la coronación de Carlomagno como Emperador de Occidente, realizada por León III, en la noche de Navidad del año 800. En ese momento, con la imposición de la corona imperial por parte del Papa, Suprema Cabeza de la Iglesia y príncipe de cuanto quedaba del antiguo Imperio, veía la luz el Sacro Romano Imperio. Esta fase termina, a mediados del siglo IX, con el grupo de las colecciones espurias, que ejercieron una indudable influencia en la evolución posterior y en la elaboración del derecho canónico y con el inicio del Pontificado de San Nicolás I (llamado San Nicolás el Grande) que, a pesar de su breve duración (858-867), fue grávido de sucesos históricos [29]

c) La tercera fase concluye con Graciano y cubre tres importantes siglos de la vida de la Iglesia, pero, desde el punto de vista de las fuentes de conocimiento del derecho canónico, no se pueden llamar particularmente ricos. Se trata de una fase que presenta todas las características de la transición; en ella hay mucho que se resiente, por un lado, de la influencia de las compilaciones de la fase precursora, mientras que, por otro lado, la iniciación de nuevas actividades, determinó una situación de espera que desembocó en el monumento de Graciano. Sin embargo, del lado histórico-político, esta última fase, en la cual se agota el *jus antiquum,* constituye un período intenso y atormentado de la vida de la Iglesia, en el curso del cual se desarrollan sucesos tales como (para recordar solamente algunos de los más importantes) la desaparición del Imperio Franco, el final de Focio, el nacimiento del Reino Feudal de Italia, los imperios de Otón II y III, la aurora de los ayuntamientos, el cisma oriental (con la lucha de León IX y Miguel Cerulario) y, finalmente, la gran lucha de las investiduras en la cual sobresale la figura de Gregorio VII.

[29] v. AMANN, *Nicolas I.er.* en *Dictionn. de Théol. Cath.* XI, París, 1939.

10.—No son muchas las colecciones compiladas en la primera fase del período del *jus antiquum* que puedan considerarse dignas de destacarse como fuentes de conocimiento del derecho de la Iglesia.

a) Las primeras de estas colecciones corren bajo la denominación de *colecciones pseudo-apostólicas,* pues comprenden textos que, aun siendo apócrifos, fueron atribuidos a los Apóstoles. Con todo eso, son muy importantes, porque contienen —además de amplias exposiciones de la doctrina cristiana— normas morales, litúrgicas y disciplinares y numerosas disposiciones sobre la organización eclesiástica de los primeros siglos. Se trata de colecciones compiladas en Siria o en Palestina; sus textos respectivos fueron originalmente escritos en griego y traducidos posteriormente al latín.

Entre las más importantes de tales colecciones, tenemos: la *Doctrina duodecim Apostolorum* (o Didaché), de fines del primer siglo (descubierta por Filoteo Bryennios, en Constantinopla, en 1883); la *Didascalia Apostolorum,* del tercer siglo; las *Constitutiones Apostolorum* de fines del siglo cuarto, y los *Canones Apostolorum,* de mediados del mismo siglo.

b) Como documentos importantes, en cuanto fuentes de conocimiento del derecho canónico de los primeros siglos, en relación, de un modo especial, con el ordenamiento constitucional de la Iglesia, encontramos escritos de los Padres Apostólicos (esto es de la época apostólica) y de los Padres Escritores que les siguieron [30].

c) Otra fuente importante se encuentra en las primeras colecciones de cánones de los Concilios Orientales que, en los primeros siglos, fueron muy numerosos, dada la continua, persistente ingerencia que en aquel período ejercía el Imperio de Oriente en materias de competencia de la Iglesia (sobre todo teológica y disciplinar). Las colecciones en este período fueron compiladas en Oriente y según el criterio cronológico; entre ellas deben recordarse las de los Concilios Regionales de Ancyra (314), Neocesárea (315), Antioquía (341), Sardica (343),

[30] Entre los más antiguos de tales testimonios son de recordar la carta de S. Bernabé (alrededor del a. 60), la de Clemente I a los corintios (sobre el a. 90) y las cartas de San Ignacio de Antioquía (alrededor del a. 107).

Laodicea (343) y los Concilios ecuménicos de Nicea (325), Constantinopla (381), Efeso (431) y Calcedonia (451) [31].

De aquellos cánones se hicieron posteriormente en Occidente colecciones en lengua latina. Las más importantes de tales colecciones fueron la Isidoriana o Hispana, atribuida erróneamente a San Isidoro de Sevilla, pues fue compuesta en Italia, y la Itala (*o prisca*), así llamada por una cita que hace de ella Dionisio el Exiguo, autor de importantes recopilaciones posteriores (infra, letra A).

11.—En la segunda fase del período concerniente al *jus antiquum*, encontramos diversas colecciones que podríamos dividir en cuatro distintos grupos:

A) El grupo de las compiladas por petición o bajo la influencia de la Iglesia de Roma, esto es, del Pontífice;

B) El grupo de las que vieron la luz por iniciativa o en el ámbito de las Iglesias de otras regiones;

C) El grupo de las colecciones espurias de mediados del siglo IX;

D) El grupo de las colecciones concernientes a materias especiales.

A) En el primer grupo de colecciones tienen particular importancia las tres entre fines del siglo V y principios del VI, compiladas por el monje Dionisio, y reunidas posteriormente en una sola recopilación denominada *corpus canonum*. Tal recopilación tuvo rápidamente una gran difusión, y cuando —después de varias modificaciones y adiciones que posteriormente sufrió por obra, sobre todo, de los pontífices— fue ofrecida como presente de Adriano I a Carlomagno, en el año 774, tomó un carácter oficial y además, la nueva denominación de *colección dionisio-adriana*. Por iniciativa de Carlomagno, fue acogida y exaltada, en el Sínodo de Aquisgrán de 802, como el

[31] Acerca de estas colecciones referentes a los Concilios de Oriente merece recordarse la colección llamada *Syntagma Canonum* que comprende los cánones de los concilios orientales, así universales como particulares, celebrados hasta el 431 (Concilio de Efeso) y a la cual se juntó, sucesivamente, otra compilación (*Syntagma Adauctum*) que comprende los cánones de los concilios posteriores hasta el 692 (Concilio Trulano), con ulterior prolongación hasta los aa. 920-921.

codex seu liber canonum, esto es, como el código oficial para la Iglesia de Francia [32].

Debe recordarse, además, la colección *Avellana*, así llamada por el lugar donde se encontró el manuscrito, de autor desconocido, que, en 553, la compiló según el criterio sistemático, con materiales que le ofrecieron las decretales de los pontífices y los rescriptos de los emperadores.

B) Entre las colecciones surgidas fuera de Roma, en el ámbito de las demás Iglesias, debemos recordar aquí:

a) para la *Iglesia de Africa*: la *Breviatio Canonum Fulgentii Ferrandi* atribuida al cartaginés Fulgencio Ferrando, y compuesta en 546, probablemente a instancias de los obispos africanos (preocupados por defender la disciplina interna de la Iglesia frente a las persecuciones de los vándalos) y que contiene, en orden sistemático, diversos cánones de los concilios griegos y africanos; y la *Concordia Canonum* del obispo Cresconio, del siglo VII, que contiene, en orden sistemático, cánones de concilios y decretales pontificias;

b) para la *Iglesia de España*: los llamados *capitula Martini*, atribuidos erróneamente por largo tiempo al papa Martín, y compilados en cambio, por el arzobispo bracarense Martín en el año 563 (en ellos se recogen, en orden sistemático, 84 cánones griegos y españoles concernientes, sobre todo, a las obligaciones de los clérigos y los laicos); la colección *hispano-cronológica*, de autor ignorado, recordada expresamente en el IV Concilio Toledano (633) y erróneamente atribuida a San Isidoro: contiene —según un orden cronológico-geográfico— en las dos diversas partes de que se compone, diversos (65) cánones de concilios orientales, africanos, franceses y españoles, y diversas (103) decretales de dieciséis pontífices (del papa Dámaso a Gregorio Magno); y la colección *hispano-sistemática* derivada de la precedente, por autor y en lugares ignorados, hacia fines del siglo VII;

c) Para la *Iglesia de Francia:* las colecciones *quesneliana* (de fines

[32] Nicolás I († 867), había de declarar más tarde que no era ésta la única colección vigente, a fin de impedir que se la sobrevalorase demasiado, con detrimento de otras colecciones.

del siglo v, así llamada por el nombre de su primer editor —Quesnel, 1675— y concerniente a materias obtenidas prevalentemente, de los cánones conciliares, decretales pontificias y constituciones imperiales; se reparte, según un orden sistemático, en 98 capítulos) y *daqueriana* (del nombre de su primer editor d'Achery), compilada hacia el año 800, bajo la influencia de la restauración jurídica de los carolingios, y con materiales obtenidos de las citadas colecciones hispanas;

d) Para la *Iglesia de Inglaterra:* la colección *hibérnica* o *hibernensa*, compilada hacia el año 700, según un criterio sistemático, con material obtenido, por lo común, de los Concilios de Hibernia y de Gales y de muchos textos de los Santos Padres; está distribuida en 64 (ó 69) libros.

C) El grupo de colecciones espurias de la mitad del siglo IX, está constituido por tres compilaciones: las capitulares de Benedicto Levita (*capitularia Benedicti Levitae*), los capítulos de Angilramno y las decretales pseudo-isidorianas. Estas colecciones espurias constituyen un extraño fenómeno de falsificación de textos conocidos, que se realizó en aquel período, en Francia, con el fin principal de permitir a la Iglesia, y en particular a los obispos franceses, rechazar más fácilmente las ingerencias y usurpaciones de los laicos y más aún, las de los reyes francos y de los grandes feudatarios en la vida del clero y de las instituciones eclesiásticas.

Las capitulares de Benedicto Levita son de autor desconocido que se declara Benedicto Levita, diácono de la Catedral de Maguncia [33], quien afirmó, además, haber recopilado (825-847) las capitulares mismas, con materiales de la curia, por orden del arzobispo Otgario. La colección se compone, en realidad, de materiales falsos que conciernen por completo al campo de la disciplina eclesiástica, y se elaboró con textos de antiguas fuentes canónicas (ejemplo: Sagrada Escritura, Santos Padres, etc.)

La recopilación que toma el nombre de Angilramno, obispo de Metz (quien informa en el prefacio haber recibido del pontífice Adriano I, en el año de 785, los capítulos contenidos en la colección, es también de autor ignorado y de la misma fecha, más o menos, y contiene 71 capítulos referentes al orden judicial que debe observarse en las acusaciones de los obispos y de los clérigos.

[33] Aunque parece que la compilación haya sido hecha en Reims.

Pero con mucho, la más importante de las tres colecciones espurias que aquí señalamos, es la *pseudo-isidoriana* (*o collectio falsarum Decretalium*) cuyo ignorado autor se da a sí mismo en el prefacio, el nombre de Isidoro *Mercator vel peccator*. El material resulta distribuido en tres partes, de las cuales: la primera contiene 50 cánones de los Apóstoles, obtenidos de la colección dionisiana y 60 epístolas espurias de los Sumos Pontífices (de Clemente I a Melquíades); la segunda contiene la célebre donación espuria del emperador Constantino al papa Silvestre y muchos cánones conciliares obtenidos, prevalentemente, de la primera colección hispana; y la tercera recoge numerosas decretales obtenidas, en parte, de la dicha colección hispana, y en parte, añadidas por el pseudo Isidoro que para su objeto se vale de la obra dionisiana o de otras fuentes. La falsificación del pseudo-Isidoro permaneció ignorada por mucho tiempo y su colección ejerció fortísima influencia sobre las compilaciones posteriores. Después de las primeras dudas que surgieron al efecto, en el siglo XV, en Nicolás de Cusa († 1464) y en Juan de Torquemada († 1468), la falsedad de la colección fue claramente comprobada en el siglo XVI por los protestantes *centuriadores* de Magdeburgo y reconocida, además, por San Roberto Belarmino, y por los autorizados teólogos veroneses hermanos Ballerini (en el siglo XVIII).

D) Importantes fuentes históricas en esta segunda fase del período del *jus antiquum* son, finalmente, algunas colecciones de normas concernientes a materias especiales, tales como:

a) los *libros penitenciales* (*libri poenitentiales*) sobre la administración de la Penitencia [34];

[34] Entre los varios textos penitenciales son dignos de mención, para el Oriente, las tres cartas de S. Basilio a Afiloquio; y en Occidente, además del "Penitencial romano", el "Penitencial" de Gelda († 583), los seis libros "De poenitentia" del obispo francés Altigaro († 831) y las dos colecciones alemanas de Rabano Mauro († 856).

b) los *libros de los misterios o de los Sacramentos* (*libri Mysteriorum vel Sacramentorum*), llamados en la Iglesia Griega *Eucología*, sobre la administración de los Sacramentos y formas de la liturgia [35];

c) los libros que contienen las fórmulas de la práctica de la Iglesia para el manejo de los negocios (entre los cuales es digno de especial mención el llamado *Liber diurnus*, compilado en dos etapas, en Roma, entre los siglos VII y VIII y que contiene las fórmulas que se usaban entonces en la Curia Romana para el manejo de los diversos negocios de la Iglesia y la redacción de los rescriptos).

12.—Son numerosas las colecciones compiladas durante la tercera fase del período relativo al *jus antiquum*, pero, en su casi totalidad, son de escasa importancia.

Se trata, por regla general, de colecciones privadas, salvo algunas promovidas por los pontífices.

El orden que en ellas se sigue es el sistemático, y el material que nos ofrecen está obtenido de los cánones conciliares, de las decretales, y además, de las varias leyes civiles obtenidas del derecho romano o de las capitulares de los reyes francos.

Tales colecciones pueden distribuirse —con respecto al programa de reformas que se propuso realizar Gregorio VII [36] y que no podía

[35] Los libros más importantes llegados a nosotros son los tres "Sacramentarios romanos" *Leoniano* (de S. León Magno), que documenta el estado de la liturgia romana en el período que va de S. Dámaso (366-384) a S. León (440-461), *Gelasiano* (del papa Gelasio; 492-496) que es la más antigua colección romana de las oraciones de la Misa y *Gregoriano* (de S. Gregorio Magno: 590-604) que reforma el Sacramento Gelasiano.

[36] En las veintisiete proposiciones del famoso *Dictatus* de Gregorio VII, publicado para dar a conocer los puntos fundamentales de la reforma que el Papa se propone realizar entre otras cosas, se afirman los siguientes principios: "la Iglesia romana está fundada tan sólo por el Señor — únicamente el Papa puede deponer o rehabilitar a los obispos — solamente él puede ostentar las insignias imperiales — a él le es lícito deponer a los emperadores — ningún capítulo y ningún libro se tenga como canónico sin su autoridad — él no sea juzgado por nadie — ninguno ose condenar a quien apele a la Santa Sede — las causas de mayor número de cualquier iglesia sean llevadas a la misma — la Iglesia Romana nunca erró ni errará y esto por autoridad de los textos sagrados — ella puede desligar a los súbditos de dominantes perversos de la fidelidad a éstos".

dejar de afectar al campo del derecho canónico y, en especial, a la necesidad de eliminar o, cuanto menos, de no agravar la confusión que se derivaba de la gran cantidad de colecciones redactadas hasta entonces, confusión no eficazmente obviada por las falsificaciones— en dos categorías. En efecto, tenemos compilaciones (como, por ejemplo, el *Decretum Burchardi* y los *libri de Synodalibus causis* de Reginone de Prum) que no se resienten de la reforma gregoriana, llamadas *pregregorianas* y que se ligan, aun en el método, con las precedentes colecciones (y de un modo particular de la hispana y de la pseudo-isidoriana), de la misma manera que hay otras colecciones (como, por ejemplo, la *collectio Anselmi lucensis* y el *liber Bonizonis*) inspiradas por los pontífices con fines de reforma y llamadas *reformadoras* o *gregorianas* (del nombre del pontífice que decidió realizarlas), las cuales fueron concebidas como instrumento para la reforma y elaboradas, por lo tanto con materiales recabados, prevalentemente, de los archivos de la Curia Romana o de las diversas Iglesias de Italia. Tales colecciones tienen por fin defender la autoridad pontificia e imponer una rigurosa disciplina en el clero.

Sin embargo, aun desde el punto de vista de las fuentes canónicas, la reforma gregoriana se presentaba muy ardua, porque muchos institutos jurídicos combatidos por los reformadores se habían arraigado muy sólidamente en algunas regiones tales como Francia, Alemania e Italia Septentrional. Por lo tanto, para evitar sacudidas demasiado violentas, algunos compiladores pensaron en redactar colecciones mixtas, compuestas de algunos textos *reformadores* y de determinados textos impugnados que se consideraban necesarios para los objetivos propuestos. De esta manera salieron a la luz las llamadas *colecciones concordantes*, entre las cuales ocupa un puesto de primera importancia, como lo veremos, la obra de Ives de Chartres († 1117). Sin embargo, era lógico que tal concordancia puramente exterior de los textos, en cuanto se realizaba mediante la material, digamos mecánica yuxtaposición de textos diversos y aun contrastantes, a la larga, no podía

llenar las necesidades para que fue ideada. El contraste entre los textos quedaba dentro de la colección, cuando era necesario que internamente hubiese una unidad armónica. Para conseguir esta unidad se precisaba, no ya un simple trabajo compilatorio, sino una elaboración científica de todo el derecho, con particular referencia a los principios fundamentales del derecho canónico.

Para la realización de tal fin, debían, necesariamente, ayudar dos instrumentos: la teología escolástica y el renaciente estudio del derecho romano.

Además, se hacía imprescindible una mente capaz de interpretar históricamente el momento de satisfacer la expectación, que cada vez se hacía sentir con mayor fuerza, de una síntesis armónica y completa de todas las viejas compilaciones. Tal fue la mente de Graciano.

Desde hacía tiempo, las circunstancias y los tiempos se dirigían, con ritmo acelerado, hacia su monumental obra con la cual se abre la edad de oro del derecho de la Iglesia y de la ciencia canónica. Y considerando con cierto orden cronológico-geográfico, las colecciones que se realizan en el período de tiempo comprendido entre el pseudo-Isidoro y Graciano, merecen, para no recordar sino algunas de las más importantes, una particular mención:

A) En Italia: a) la llamada *collectio Anselmo dedicata* (882), en 12 libros, de autor desconocido, que se compuso en homenaje a Anselmo, arzobispo de Milán (883-897), con textos de precedentes colecciones y del derecho romano; constituye una primera tentativa de tratado sobre el primado pontificio; b) la *collectio S. Anselmi junioris, episcopi lucensis* (1083), dividida en trece libros; c) la *colección del cardenal Dusdedit* (1805), dividida en cuatro libros y dedicada al papa Victorio III; d) la *collectio Bonizonis,* obispo de Sutri (1089), dividida en diez libros que contienen preceptos sobre la vida cristiana y que es importante, no sólo por los cánones en ella contenidos, sino también por el texto doctrinal de que está provista para la coordinación y explicación de los cánones mismos; e) la *collectio cardinalis Gregorii,* llamada *Polycarpus* (1110), dividida en ocho libros.

B) En Alemania: a) los dos libros *De synodalibus causis,* de Reginone de Prum (906), concernientes a las obligaciones de clérigos y laicos: son importantes para el conocimiento de la organización de la Iglesia en el reino de los francos; b) el *Decreto de Burcardo,* obispo de Worms (*Decretum Burchardi*) (1021-1022), en veinte libros (de los cuales el décimo, sobre la penitencia, tuvo en seguida una edición especial denominada *corrector Burchardi*), que trata de materias disciplinar, dogmática y penitencial; se convirtió rápidamente en una fuente canónica muy autorizada a lo largo de todo el medioevo; c) el *Liber de misericordia et justitia Algeri Leodiensis* (1106), monje de Cluny [37], compilado en tres partes, con materiales obtenidos de colecciones de diversas tendencias; es un trabajo particularmente importante, en cuanto precede inmediatamente al Decreto de Graciano.

C) En Francia: las tres colecciones de Ives de Chartres (de fines del siglo XI). La primera de ellas se denomina *collectio trium partium* (o tripartita); la segunda, en 17 libros, se conoce con el nombre de *Decretum Ivonis,* y la tercera, en ocho libros, se llama *Panormia* (o *Pannonia*).

D) En España: a) el *Polycarpus cardinalis Gregorii,* que fue destinado también para la Iglesia de España; b) la *collectio tarraconensis seu de Populeto,* así llamada por el nombre del arzobispo de Tarragona (Antonio Agustín), que la encontró en el archivo del Monasterio de Poblet, de la misma diócesis; fue compuesta hacia fines del siglo XI (1085-1090) en seis libros, y los últimos documentos en ella contenidos son los decretos de Gregorio VII; c) la *collectio cesaraugustana,* así llamada por el lugar en que fue encontrada por el mismo arzobispo Antonio Agustín; está dividida en 15 libros y contiene decretales de los pontífices hasta Pascual II (1099-1118).

[37] Es oportuno tener en cuenta que el Monasterio de Cluny se distinguió mucho, durante este período, en el campo del derecho canónico.

CAPITULO TERCERO

EL JUS VETUS *DEL SEGUNDO PERIODO* (JUS NOVUM)

SUMARIO: 13. El período del *jus novum* (hasta el Concilio de Trento).—14. El *Decretum Gratiani*.—15. Los decretistas.—16. Las Decretales. Las *Quinque Compilationes antiquae*.—17. Las Decretales de Gregorio IX (1234).—18. El *Liber sextus* de Bonifacio VIII (1298).—19. Las Clementinas (1317).—20. El *Corpus juris canonici*. Las *Extravagantes* de Juan XXII y las *Extravagantes communes*.—21. Los decretalistas.

13.—El período del *jus novum* o de la Edad Media puede subdividirse en cuatro épocas, según que se examinen: la obra de Graciano, famosa bajo el nombre de *Decretum Gratiani*, o bien las obras de los decretistas (esto es, de todos aquellos canonistas que, como luego veremos, se dedicaron al estudio del decreto de Graciano) o las obras de los diversos compiladores de las colecciones de las decretales de los Sumos Pontífices (las cuales colecciones forman, como lo veremos, cuatro grupos distintos), o bien las obras de los decretalistas (esto es, de todos aquellos canonistas que comentaron o reelaboraron científicamente el derecho de las decretales).

14.—En definitiva, hasta Graciano, el derecho canónico no obtuvo autonomía propia, ya que hasta entonces se había confundido con la teología, de la que constituía la parte *práctica*, dado que en ella se operaba la aplicación de los principios teológicos a los casos concretos.

Sin embargo, con el reflorecimiento de los estudios jurídicos que,

bajo el impulso de las nuevas organizaciones comunales y especialmente en Bolonia, se operó en los tiempos de Graciano, se sintió la necesidad de dar al derecho canónico el carácter de una ciencia independiente, con cátedras propias al lado de las de los romanistas y de los teólogos. Se advirtió, en aquella época, que los tiempos estaban maduros para que el derecho canónico —aun conservando su calidad de ciencia sagrada— asumiese un "catácter jurídico decidido, en el sentido de que en su autónomo tratamiento, como conjunto de mandatos jurídicos, pudo servirse de las formas dialécticas y constructivas de la jurisprudencia romanística e iniciar así un progreso cuyos efectos se notaron poco después en el florecimiento legislativo y doctrinal que se extiende desde la mitad del siglo XII a casi todo el XIV, y más tarde, a la vigorosa obra de reorganización disciplinar que tuvo que enfrentarse con la revolución protestante" [38].

Ahora bien, fue Graciano quien acertó a interpretar tal exigencia y a dar al estudio de los cánones el impulso necesario para que tal exigencia pudiese ser rápida y cabalmente satisfecha.

Y sus grandes méritos al efecto no pudieron recibir un reconocimiento más solemne, que el que le otorga el Poeta cuando lo exalta como aquel que "*...l'uno e l'altro foro — unì sì che piace in Paradiso*" [39].

En la primera mitad del siglo XII, Graciano, monje camaldulense (cuya fecha de nacimiento permanece ignorada [40] y cuya muerte parece haber acaecido en 1160, y, de cualquier modo, antes del Tercer Concilio Lateranense, celebrado en 1179), enseñaba teología y derecho canónico (*theologia practica externa*) en el monasterio de los Santos Félix y Nabor, en Bolonia.

Después de haber realizado sus primeras experiencias didácticas,

[38] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 27.

[39] Par. X, 104-105.

[40] También de su vida es bien poco lo que se sabe: "varias ciudades se disputan el honor de su nacimiento, pero parece que tal gloria corresponda a Chiusi. Es pura fábula la noticia que Graciano, padre de la ciencia canónica, Pedro Lombardo, padre de la teología escolástica y Pedro Comestor, padre de la historia eclesiástica fuesen hermanos uterinos nacidos de adulterio"; PETRONCELLI, o. cit., pág. 26.

se decidió sin dificultad a emprender un trabajo de sistematización de la multitud de materiales que estaban diseminados en todas las fuentes canónicas que hasta entonces habían surgido, pero que habían caído en un estado de confusión tal que no podía dejar de preocupar al *Magister Gratianus*. Y tal determinación fue pronto realizada con el grandioso esfuerzo que realizó Graciano a fin de ordenar y reelaborar todo aquel material en una obra que debía rechazar los diversos cánones abrogados y armonizar, entre sí, los contradictorios.

Tal obra, indudablemente monumental por el esfuerzo que requirió y por la definitiva, imprescindible, importancia que ha ejercido después en todas las compilaciones y elaboraciones posteriores, fue denominada por su autor con el título de *Concordia discordantium canonum*, típicamente indicativo del esfuerzo de coordinación y síntesis que Graciano se había propuesto realizar, aun cuando dicho título haya sido suplantado después, en el uso común y según otra denominación que eligieron los discípulos de Graciano, por el otro nombre de *Decretum Magistri Gratiani* [41], así como, con el nombre de *Decretum* (que era sinónimo de *magna canonum collectio*), habían sido llamadas las colecciones de Burcardo y de Ives (*supra*, p. 49 y 51).

No nos es conocida exactamente la fecha del *Decretum*. Con toda probabilidad, Graciano debió de trabajar en él entre 1139 y 1149, ya que en el *Decretum* están contenidos los cánones del Segundo Concilio Lateranense, que se celebró en 1139, y por otra parte, el mismo *Decretum* está citado en el *Libri Sententiarum*, de Pedro Lombardo, compilado en 1150.

Al compilar el *Decretum*, el intento del autor fue eliminar, en cuanto fuera posible, las contradicciones de los diversos textos, coordinándolos en un sistema unitario del que resulta así un amplio tratado de derecho canónico, teología (tanto moral como dogmática) y liturgia.

En efecto, la materia del Decreto es muy rica (se trata de 3.458 textos, que, por lo tanto, son el doble de los textos contenidos en el Decreto de Burcardo), pues comprende cánones de concilios universales y particulares, decretales de pontífices, capitulares de obispos, cánones penitenciales, textos de la Sagrada Escritura y de los Santos Padres, y leyes civiles, tanto romanas como bárbaras.

[41] Denominado igualmente por algunos *nova collectio* y *corpus juris canonici*.

En cuanto al método usado (que debía adaptarse a la realización del intento que se había propuesto el autor, según hemos visto), podemos ver que los textos van acompañados del comentario doctrinal de Graciano, hecho en forma de exposición sintética de la propia tesis, que, al efecto, va dotada con los necesarios argumentos de prueba (*auctoritates*); y esto explica el macizo aparato de notas de que está provista la obra.

El Decreto está dividido en tres partes:

a) La primera, subdividida en 101 distinciones, concierne a las fuentes del derecho canónico (*tractatus decretalium*; dist. 1-20), al clero y la ordenación (dist. 21-59); a la elección, consagración y condición jurídica de los prelados (dist. 60-90) y a la potestad eclesiástica de los legados pontificios y de los primados (dist. 91-101).

b) La segunda se subdivide en 36 causas, repartidas a su vez en diversas cuestiones; y trata diversos problemas concernientes al campo de los principios generales del derecho penal, procesal (c. 1-10), patrimonial (causas c. 10-14), de los religiosos (c. 16-20) y matrimonial (c. 27-36) y contiene varios casos prácticos (llamados *causas*), para cada uno de los cuales propone varias cuestiones e indica las respectivas soluciones, dado el canon relativo.

c) La tercera (que en algunos manuscritos se llama Causa 37.ª), subdividida en cinco distinciones, lleva por título *De consecratione* y concierne, prevalentemente —como tratado independiente—, a la materia sacramental y, más particularmente, a la consagración de las iglesias, a la Eucaristía, a los días festivos, al bautismo y a la confirmación. Las *distinciones* de la primera y tercera partes, así como las *cuestiones* en que se reparten las *causas* de la segunda parte, se subdividen en *cánones* o *capítulos*, a los cuales hizo —Graciano— el comentario de que hemos hablado, en forma *dicta* o de *parágrafos*.

Como se ve, la distribución de la materia y la manera de tratarla —tan típicamente escolásticas— que se usan en la segunda parte del *Decretum*, son distintas de las que se emplean para las otras dos par-

tes, tanto que se ha llegado a atribuir a Graciano solamente la segunda parte y a Paucapalea (o Pocapaglia), que fue su primer discípulo, las otras dos. Debe hacerse notar que la tercera cuestión de la causa 33.ª, de la segunda parte del Decreto, constituye un tratado especial, independiente (*De poenitentia*), dividido en siete distinciones, que a su vez, según el criterio general, se subdividen en cánones. Y también debemos notar que, a fin de eliminar lagunas y omisiones en la obra, muchos cánones (más de 160) llevan la inscripción *palea*, lo que significa que son adiciones (llamadas *Paleae Gratiani*) hechas por los discípulos del Maestro, y en primer lugar, por su primer discípulo, Paucapalea.

En cuanto al modo de citar el Decreto, han prevalecido los siguientes criterios:

a) Los textos de la primera parte, del Tratado *De Poenitentia* (ubicado, como se ha dicho, en la tercera cuestión de la 33.ª causa) y de la tercera parte (o Tratado *De consecratione*), se citan indicando el canon (o con las palabras iniciales, como antiguamente se acostumbraba hacer, o con sólo el número, como más comúnmente se hace, o con las palabras iniciales y el número juntos) y la distinción (con la sigla *D* o *dist.*) con la adición *De poenitentia* o *De consecratione*, siempre que la cita concierna a estos dos Tratados [42].

b) Las citas de la segunda parte se hacen con la indicación del canon (a la manera ya dicha), de la causa (con la sigla *C* o *Cau.* y el número, generalmente romano) y de la cuestión (con la sigla *q.* o *qu.* y el número, generalmente arábigo) [43].

La obra de Graciano fue acogida con grandioso aplauso y fue leída y explicada públicamente o por su mismo autor o por sus discípulos y partidarios, que precisamente por haberse dedicado al estudio y difusión de la obra del maestro, fueron llamados *decretistas*.

Por lo tanto, la divulgación del *Decretum* fue amplia y rápida, de modo que muy pronto se usó tanto como un código de leyes canónicas, cuanto como un manual escolástico de derecho canónico.

[42] Ejemplos: c. 5, D. LXI (o C. *Miramur* 5, D. LXI); c. 3 D. VII *de poenit.*; c. 3 D. V *de cons.*

[43] Ejemplo: c. 61, C. XVI, q. 1 o c. *Quia juxta* 61, C. XVI, q. 1.

En efecto, el *Decretum* se presentó a la atención y admiración de los canonistas, como un Tratado que comprendía todo el saber canonístico de aquel tiempo; era, además, precioso como colección de cánones o como libro de instituciones del derecho canónico. Con él se cerraba la serie de las numerosas colecciones precedentes y se abría una nueva era en la vida del derecho canónico.

Con todo, y aun habiendo adquirido rápidamente una posición de gran prestigio —sobre todo en el Estudio de Bolonia— al lado de los más grandes *Libri Legales* usados entonces para la enseñanza del derecho justiniano, el Decreto era obra de un individuo, carente, en cuanto tal, de carácter oficial.

La enorme importancia que rápidamente se reconoció a la misma obra y que fue aumentando con el tiempo, por efecto también de las integraciones aportadas por los discípulos de Graciano, así como por la cada vez mayor influencia que la obra misma fue ejerciendo en el campo de las aplicaciones jurisprudenciales y doctrinales del derecho de la Iglesia, indujeron a los pontífices a promover, en el siglo XVI, una revisión del *Decretum* y a realizar una edición oficial del mismo.

Tal encargo se confirió a varios cardenales y prelados, llamados *correctores romanos*, cuyo trabajo fue aprobado por Gregorio XIII (por medio de su constitución *Cum pro munere* de 1580 y *Emendationem decretorum* de 1582), quien, sin dar aún valor legislativo al Decreto, ordenó que todas las posteriores ediciones se hicieran según el texto oficial, tal como quedó fijado por los correctores. Las opiniones doctrinales de Graciano conservaban su carácter de opiniones personales y los textos usados mantenían su condición de textos legislativos, si originariamente lo habían sido. Sin embargo, el carácter de mayor autenticidad que, en cierto sentido, adquirieron, tanto la doctrina como las leyes de Graciano, debido a la revisión de los correctores, hizo que el Decreto fortaleciese su posición en la escuela y en los tribunales de un modo verdaderamente extraordinario [44].

15.—Con la difusión de la obra de Graciano, adquirió fama la labor de todos aquellos canonistas (*decretistas*) que emprendieron su estudio

[44] Cfr., FALCO, o. cit., I, pág. 20.

y divulgaron su interpretación en las diversas escuelas medievales. El trabajo de los decretistas floreció en el curso de dos siglos (XII-XIV) y constituyó rápidamente un precioso enriquecimiento de la nueva escuela canonística fundada por Graciano.

Sobre la base del *Decretum*, se hicieron, en primer lugar, *lecturae*, esto es cursos —por regla general exegéticos— en las escuelas, por parte de diversos maestros; o bien, *Summae*, esto es, tratados de carácter sistemático de la materia contenida en el Decreto. Se hicieron después *repeticiones* o discusiones más profundas de las tesis expuestas en las *lecturas* o defendidas en las *Sumas*, las cuales *repeticiones* eran ocasiones adecuadas para proponer casos concretos (*casus*) en los cuales comprobar la doctrina, proponer disputas (*quaestiones*) sobre casos controvertidos o hacer patentes las disensiones (*dissensiones*) entre los maestros, sobre determinadas cuestiones jurídicas. Pero los más importantes resultados científicos de la actividad de los cronistas de este período nos lo ofrece la llamada *glosa*.

La glosa era una aclaración de la letra del texto, aclaración que se hacía, o con una brevísima anotación entre línea y línea, en cuyo caso tenía lugar la *glosa interlinear*, o con anotación hecha al margen del texto, en cuyo caso se hacía, por regla general, una glosa más importante (llamada *glosa marginal*). De la glosa deben distinguirse: el *Summarium* (con el cual se indicaba, en pocas palabras, la materia de cada uno de los textos); el *Brocardum* o *breviarium* o *abbreviatio* (que recogía, en una exposición sucinta, las reglas jurídicas fundamentales), la *margarita* (que era una simple indicación de los puntos salientes del derecho con relación a los autores que más particularmente los habían tratado) y el *apparatus glossarum* (que era el conjunto de diversas glosas).

De las varias glosas, se derivaron las *Summae*, que eran comentarios doctrinales de los textos, entresacados de estos mismos y dispuestos según un orden sistemático.

Las *sumas* (cuyos compiladores fueron denominados *sumistas*, así como se dio el nombre especial de *glosadores* a los autores de las glosas) tuvieron una enorme importancia, fácil de imaginar, en la evolución de la ciencia del derecho canónico, ante todo, porque de ellas

surgieron, posteriormente, varios libros de instituciones de derecho canónico.

De las *Summas* deben distinguirse las *distinctiones* (con las cuales se indicaban, esquemáticamente, todas las divisiones y subdivisiones a que daba lugar un determinado concepto jurídico), las *quaestiones* (o tratados especiales de un determinado sector del derecho canónico) y las *historiae* (o recopilaciones de ejemplos históricos, recabados, por lo general, de los textos antiguos, a fin de ilustrar mejor, para comodidad de los maestros y estudiantes, la materia jurídica).

Entre los decretistas que merecen una mención particular, son de recordar: *Paucapalea*, que fue el primer discípulo de Graciano [45] y que desenvolvió una intensa actividad de estudio sobre la obra del maestro, enriqueciendo el *Decretum* con las Paleas, ilustrándolo con las Glosas y elaborando una importante *Summa;* a *Rolando Bandinelli*, maestro de Bolonia y después Pontífice con el nombre de Alejandro III († 1181), glosador y autor de una *Summa* denominada por el mismo *Strana*; *Rufino*, alumno primero de Bolonia y después maestro en París, quien, además de varias glosas, elaboró entre 1155 y 1159, una *Summa*, cuyo método fue seguido en las escuelas francesas; *Omnibono*, maestro de Bolonia y después obispo de Verona († 1185), autor de un interesante compendio del decreto de Graciano, redactado en 1156; a *Esteban de Tournay* (o *Tornacense*; † 1203) estudiante de París y luego de Bolonia, autor de glosas y de una *Summa*; *Juan de Faenza* († 1190) cuya *Summa*, compuesta alrededor de 1171 e inspirada en otras obras de Rufino y de Esteban de Tournay, estuvo muy en uso antes de que se difundiese la *Summa* de Uguccione (de quien hablaremos en seguida); *Alberto Beneventano*, maestro primeramente en Bolonia y después Pontífice con el nombre de Gregorio VIII († 1187), que fue un famoso glosador; *Graciano Cardinale* (llamado también, simplemente, el Cardenal † 1197), maestro en Bolonia y autor no solamente de glosas, sino también de un "Aparato" de glosas; *Gandulfo*, maestro boloñés que compiló, hacia 1170, glosas y *libros de sentencias*

[45] También de la vida de Paucapalea "bien poco se conoce fuera de que sus obras se remontan a poco antes de la primera mitad del siglo XII"; PETRONIO, o. cit., pág. 29.

en las que trata, sobre todo, de la materia matrimonial; *Baciano* († 1197) que escribió glosas sobre el Decreto y sobre la *Summa* de Juan de Faenza; *Simón de Bisignano* que compiló, entre 1177-1179, glosas y una Suma que fueron ampliamente utilizadas por *Uguccione*; *Sicardo de Cremona,* alumno primero de Bolonia y luego maestro en Maguncia, quien redactó una Suma del Decreto, notable por el método en ella seguido; y, en fin, *Uguccione de Pisa* y *Juan Semeca* (Zemecke).

Estos dos últimos fueron de una intensa laboriosidad, cuyos resultados constituyeron una preciosa contribución al progreso de la ciencia canonística. El primero († 1210), maestro de Bolonia y posteriormente Obispo de Ferrara, desde 1190 a 1210, elaboró una *Summa* sobre el Decreto, amplísima por el material en ella contenido, profunda y original en muchas tesis defendidas por su autor e importante también por el método para tratarlas. El segundo, llamado *Teutónico,* sea por su origen o bien porque fue preboste de Halberstadt (donde murió hacia 1245 o 1246), después de haber enseñado en Bolonia, compiló, con posterioridad al IV Concilio Lateranense (de 1215), un riquísimo aparato de glosas que fue posteriormente reelaborado (1240-1246) por *Bartolomé de Brescia,* alumno y, posteriormente, maestro de Bolonia; dicha obra fue considerada, como acaece con la de Accursio en relación con el derecho romano, como la *Glosa ordinaria* del Decreto.

16.—Después del Decreto de Graciano, empezó a surgir una nueva floración de colecciones. Más de veinte se cuentan en el período de tiempo que va de Graciano a Gregorio IX († 1241). La razón que provocó un tal despertar fue el deseo de tener a más del Decreto integrado con las Paleas, colecciones puestas al día, esto es, que comprendieran todos aquellos textos de que carecía el Decreto, como, por ejemplo, los cánones del III Concilio Lateranense de 1179 y las diversas decretales pontificias expedidas después del Decreto mismo y particularmente importantes, en su gran mayoría, por haber sido emitidas por pontífices que, cuando no eran ilustres maestros de derecho canónico, habían favorecido su estudio con mucho celo (Alejandro III, Rolando Bandinelli, Inocencio III y Honorio III). Además tales colecciones,

sólo tenían carácter *privado* y su autor, a menudo, era desconocido, por lo cual solían tomar el nombre de la biblioteca donde se encontraba el manuscrito; otras veces, en cambio, eran *auténticas.*

Entre todas las colecciones aparecidas en este período, se distinguen por su autoridad y perfección las indicadas con la denominación de *Quinque compilationes antiquae.* La primera de ellas fue redactada entre 1187 y 1191 por Bernardo de Pavía y fue intitulada por su mismo autor *Breviarium Extravagantium.* La colección reunía (en cinco libros y 252 títulos) 912 capítulos y la división, en cinco libros de la materia, fue hecha según el criterio —seguido después por todas las posteriores colecciones de Decretales— del famoso dístico: *judex, judicium, clerus, connubia, crimen.* La segunda compilación, así llamada no obstante que en el orden cronológico fue la tercera, se compuso entre 1210 y 1215 por Juan de Galles y comprende, de un modo especial, decretales de Clemente III (1187-1191) y de Celestino III (1191-1198), así como otras diversas decretales de pontífices precedentes, no comprendidas en la primera compilación. La tercera compilación, que, en el orden cronológico, fue la segunda, ya que la llamada segunda utiliza material dado a luz con posterioridad al usado por la llamada tercera, contiene constituciones y decretales emanadas de Inocencio III, hacia el duodécimo año de su pontificado (1189-1210). Se considera que su autor es el mismo Inocencio III, quien se sirvió de la obra del maestro Pedro Collevicino (llamado también Beneventano, por su ciudad natal), subdiácono primero, y, posteriormente, notario y cardenal. La cuarta compilación fue compuesta hacia 1220, por autor desconocido (que algunos opinan ser el mismo Inocencio III), y comprende las decretales de los seis últimos años del pontificado de Inocencio III, y, además, los cánones del IV Concilio Lateranense. En fin, la quinta compilación, cuyo autor tampoco se conoce, fue promovida por Honorio III y comprende las decretales expedidas durante su pontificado, entre los años de 1216 y 1226.

De las cinco compilaciones, la tercera y la quinta tuvieron ciertamente (de la cuarta se duda) carácter oficial, puesto que fueron redactadas por órdenes de los papas Inocencio III y Honorio III, quienes después de haberlas promulgado con sus bulas, las enviaron a la Uni-

versidad de Bolonia a fin de que los textos en ellas compilados, fuesen estudiados *tam in judiciis quam in scholis.*

Por lo tanto, en estas dos compilaciones tenemos los primeros dos ejemplos de colecciones públicas y auténticas de la Iglesia Universal. Sin embargo, a pesar de la obra de los autores de las *Quinque Compilationes,* muy pronto se sintió la necesidad de anclar el derecho canónico en una compilación más unitaria, más exhaustiva y también más decisiva en su autoridad de fuente jurídica. El excesivo número de colecciones aparecidas después de Graciano; la viva confusión que con todas ellas se produjo, por efecto, sobre todo, de la fuerte semejanza y de las grandes contradicciones que a menudo existían entre las diversas decretales contenidas en las dichas colecciones; la incertidumbre, que se agravaba con el tiempo, sobre el valor jurídico de las decretales no comprendidas en las colecciones (*vagantes extra collectiones*); la necesidad que cada vez se hacía sentir más, de una resolución sobre las diversas dudas surgidas acerca de la interpretación de las leyes entonces vigentes, fueron, en suma, las principales razones que indujeron a requerir y promover una colección de iniciativa pontificia (dotada, por lo tanto, del más alto grado de autenticidad) que resumiese, con exclusión de toda otra recopilación, el derecho hasta entonces vigente.

17.—La tarea de dar satisfacción a tal exigencia, fue decididamente emprendida por el pontífice Gregorio IX, quien apenas ascendió al papado (1227-1241), tomó la resolución de abrogar todas las precedentes compilaciones para sustituirlas con una nueva. El encargo de realizar tal colección —que según el intento del Pontífice debía refundir, como formando una única, monumental, ley de la Iglesia todo el material de las colecciones precedentes— fue confiado a Raimundo de Peñafort, su capellán y penitenciario.

Cuatro años duró el trabajo de Raimundo (de 1230 a 1234) y su compilación fue aprobada, y, por lo tanto, convertida en auténtica, por Gregorio IX con la constitución *Rex Pacificus* del 5 de septiembre de 1234, la cual fue enviada, junto con la compilación, a las Universidades de Bolonia y de París. Llevó por título *Decretalium D. Gregorii Papae IX compilatio*; pero también fue llamada *Sexta* para que se distinguiese así de las *Quinque compilationes antiquae*; más tarde, el uso estableció para ella la denominación de *Liber Extra,* en consideración al hecho de que recogía las *decretales vagantes extra decretum.*

También en esta compilación se aplicó el criterio de división de la materia adoptado, como ya se ha dicho, por Bernardo de Pavía. Por lo tanto, la compilación se compone de cinco libros, que se subdividen a su vez en títulos (precedidos de una breve indicación llamada *rubrica*), los cuales, por su lado, se subdividen en capítulos y cánones. Cada capítulo o canon va precedido de un Sumario (*Summarium*), esto es, de una breve proposición que resume sucintamente la materia tratada en el canon mismo e indica la fuente (*inscriptio*).

De acuerdo con el criterio a que hemos hecho mención, el primero de los cinco libros trata, principalmente, de las fuentes, de los oficios eclesiásticos y de su provisión y vacante; el segundo está dedicado al derecho procesal; el tercero concierne al derecho patrimonial, a la disciplina del clero, y al derecho de los religiosos; el cuarto se refiere al derecho matrimonial y el quinto, en fin, trata del derecho penal.

Dado el fin que se había asignado a la compilación, el método en ella seguido tenía, necesariamente, que ser nuevo. En su gran mayoría los canones se obtuvieron de las fuentes precedentes; sin embargo, no se insertan ya íntegramente en su texto original, sino a través de una reelaboración de su contenido. Esto se hacía necesario para el orden sistemático que el compilador debía seguir. En efecto, cada decretal de las precedentes colecciones, trataba de diversas materias y a menudo, además, las decretales de las viejas colecciones presentaban partes superfluas o erróneas o llenas de lagunas que manifiestamente exigían una revisión [46].

Además de los cánones obtenidos de los antiguos documentos, fueron también incluidos en la colección, cánones nuevos (indicados al fin de cada capítulo con la simple anotación *Gregorius IX*), y debe hacerse notar que aun hablándose en el título oficial de *Decretalium compilatio,* la recopilación se componía también de otros documentos

[46] MAROTO, o. cit., pág. 74.

pontificios (por ejemplo, decretos, constituciones, etc.) y de material obtenido de otras fuentes (como cánones de concilios, tanto generales como particulares, pasajes de la Sagrada Escritura, sentencias de los santos o de los escritores eclesiásticos en general, fragmentos de derecho civil, tanto romano como germánico). Los capítulos de la colección son en total 1.971.

Fue inmensa la influencia ejercida por la compilación. Prácticamente ella ha sido, hasta el código, el texto auténtico más importante del derecho canónico y, como tal, constituyó el centro *prae codicem* de la legislación de la Iglesia, ya que las partes esenciales de la colección tenían el valor de leyes universales.

Sin embargo, conviene distinguir, por este aspecto, cada una de sus partes: a) las partes *dispositivas* de cada capítulo o cánones y las *rúbricas* que tuviesen un significado perfecto (ejemplo: *Ne sede vacante aliquid innovetur*) [47], tenían una verdadera y propia fuerza legislativa; b) las partes *motivas* de los cánones, las rúbricas no perfectas (ejemplo: *De jure patronatus*), los sumarios y las glosas (proveniente ambos, no del legislador, sino de los doctores canonistas) no tenían fuerza de ley, pero eran elementos útiles, en cuanto representaban principios directivos o medios para una más fácil interpretación de las partes motivadas de los cánones o de las rúbricas.

Además de la autoridad legislativa de que ha gozado, la importancia de la compilación se derivaba de los siguientes motivos: a) en relación con la Iglesia Universal, la potestad legislativa del Pontífice adquirió un particular prestigio, debido al hecho de que Gregorio IX, reservó exclusivamente —de un modo explícito— a la Santa Sede, la facultad de publicar, en lo sucesivo, nuevas colecciones; b) la compilación, como había sucedido antes con el *Decretum,* adquirió el puesto de honor en las escuelas de modo que, hasta el *codex,* toda la doctrina canónica se enseñó y transmitió según los esquemas y principios contenidos en la obra de que hablamos (*juxta ordinem Decretalium Gregorii IX*).

[47] Para fórmulas de significado equivalente, cfr., por ejemplo, la otra *De bigamis non ordinandis*.

Finalmente, en cuanto al modo de citar los textos de la compilación, debe hacerse con la indicación del canon (en número arábigo), de la sigla X (que significa *extra*), de la rúbrica e intitulación relativa, del libro (en número romano) y del título [48].

18.—Después de las Decretales de Gregorio IX, continuó siendo intensa la producción legislativa, en tanto que, paralelamente, veían la luz nuevas colecciones, tanto privadas como auténticas, esto es, promovidas en relación con la respectiva legislación propia de los pontífices Inocencio IV (1243-1254), Gregorio X (1271-1276) y Nicolás III (1277-1280), de modo que, dada la renovada multiplicidad de textos legislativos y de compilaciones, no pudo menos de hacerse sentir de nuevo la necesidad de una recopilación que integrase y pusiese al día la de Gregorio IX. Bonifacio VIII encargó a algunos canonistas (Guillermo de Mandagoto, Berengario Fredoli y Ricardo Petronio de Senis) la formación de tal compilación que, según las instrucciones dadas por el Pontífice, debía contener los textos legales promulgados desde 1234 en adelante.

Dicha obra fue aprobada y publicada por Bonifacio VIII con la bula *Sacrosanctae Romanae Ecclesiae,* del 3 de marzo de 1298, y fue enviada en seguida a la Universidad de Bolonia y, en octubre, a la Universidad de Salamanca. La obra fue denominada por el mismo Papa, *Liber Sextus* en adición a los cinco libros de Gregorio IX.

En ella se contienen 108 cánones y decretales concernientes al período que transcurre entre Gregorio IX y Nicolás III, los cánones del I (1245) y II (1247) Concilio de Lyon y 251 capítulos del mismo Bonifacio. Los varios textos están distribuidos, según el criterio de Raimundo de Peñafort, en los cinco libros (que se subdividen a su vez en títulos y cánones) que ya para entonces se habían convertido en clásicos.

La genuinidad de cada texto fue atentamente examinada por los editores. El modo de citar la compilación es idéntico al usado para las

[48] Ejemplo: c. 3, X, *de rescriptis,* I, 3 en que el canon citado es el tercero del título tercero del libro primero (o bien, c. *Cum in cunctis 7,* X, *de elect.,* I, 6).

Decretales de Gregorio IX, con la diferencia de que en la colección de Bonifacio se sustituye la "X" con la indicación *in VI°* que también puede ser puesta al fin [49].

A la colección deben agregarse 88 *Regulae juris* recabadas, por obra de Dino Mugellano, del derecho romano y del canónico.

19.—Pocos años después, siguiendo el ejemplo de sus predecesores, Clemente V (que fue el primero de los papas de Aviñón), también con el fin de poner al día las colecciones anteriores, mandó redactar una nueva, que aprobó y publicó en el Consistorio secreto tenido en Carpentras el 21 de marzo de 1314. Tal recopilación comprendía las Decretales de Clemente V y los cánones del XV Concilio Ecuménico de Vienne (Francia) (1311-1312). No se envió inmediatamente a las Universidades, por algunas modificaciones y correcciones que se juzgaron necesarias, y la muerte del Pontífice (sobrevenida apenas un mes después), hizo que fuese su sucesor, Juan XXII, quien proveyese a tal expedición con la bula *Quoniam nulla* del 25 de octubre de 1317.

Parece que fue el mismo papa Juan XXII quien dio a la colección el título de *Libro Séptimo de las Decretales*, como continuación de las Decretales de Gregorio IX y del Sexto de Bonifacio; sin embargo, en el uso prevaleció la denominación de *Constituciones de Clemente V*, de *Libro de las Clementinas* o, aún más simplemente, de *Clementinas*. También la materia de las Clementinas está distribuida, según el criterio tradicional, en cinco libros, subdivididos, a su vez, en títulos y cánones.

Dado el tenor de la citada Bula de Juan XXII, que no quitaba vigor a las Decretales no recopiladas dentro de la colección, las Clementinas, a diferencia de lo que ocurre con las dos precedentes colecciones auténticas (Decretales y Sexto), no son una recopilación exclusiva, esto es, excluyente de las demás leyes, a menos que éstas no sean universales y precedentes y contrarias a las Clementinas. El modo de citar los textos de las Clementinas es el mismo que el que se usa

[49] Ejemplo: c. 3, in VI, I, 8 o bien c. 2. *de praebendis et dignitatibus*, III, 4, in VI.

para las Decretales y el Sexto, con la diferencia de que en lugar de la sigla *X* o de la abreviación *in VI°*, se usa la abreviación *in Clem.*

20.—El *Corpus juris canonici*, llamado así en el Concilio de Basilea (1437), a semejanza del *Corpus juris civilis*, se considera cerrado con la colección de las Clementinas. Está compuesto por el Decreto de Graciano (que conservó siempre su carácter de recopilación privada) y por las tres colecciones auténticas que le siguieron (el *Liber extra* de Gregorio IX, el *Sextus* de Bonifacio y las Clementinas). En efecto, si se hace abstracción de las constituciones de Benedicto XIV y de las actas de Pío X, las Clementinas representan la última colección auténtica antes del Código (1317-1917). Teóricamente, todas las leyes de la Iglesia no comprendidas en el *Corpus*, tenían que conocerse de modo directo, y, para su conocimiento, continuó siendo útil el uso de las colecciones privadas, compiladas en su casi totalidad según el criterio cronológico. Entre todas esas colecciones, merecen recordarse aquí dos, compiladas según el orden sistemático, en 1500. Su autor fue un tal Juan Chappuis, de París, que cuidaba, por entonces, de una nueva edición del *Corpus juris canonici*, e incluyó, en el mismo *Corpus*, las dos colecciones llamadas *Extravagantium*, porque se componen de decretales no comprendidas en las colecciones auténticas.

La primera de las dos recopilaciones de Chappuis tiene el título de *Extravagantes Joannis XXII* y recoge veinte decretales de Juan XXII, ordenadas en 14 títulos y en capítulos; la otra recoge —bajo el título de *Extravagantes communes*, así llamadas porque *comúnmente* venían incluidas en las ediciones del Corpus— 74 decretales de pontífices, desde Martín IV (1281-1285) hasta Sixto IV (1471-1484), distribuidas, según el criterio clásico, en libros [50], títulos y capítulos. El modo de citar los textos contenidos en las *Extravagantes* es el acostumbrado: la sigla *X* de las decretales, se sustituye, según el caso, por las abreviaturas "*Extr. Joan, XXII*" o "*Extr. comm.*".

Aun cuando, desde la invención de la imprenta en adelante, se estableció la costumbre de agregar tipográficamente a las ediciones del

[50] El cuarto no existe por falta de material.

Corpus las *Extravagantes Joannis XXII* y las *Extravagantes communes,* éstas no son códices o colecciones auténticas, sino compilaciones totalmente privadas que mantuvieron tal carácter aun después de haber sido incluidas en la edición oficial del dicho *Corpus,* aprobada *uti infra,* por Gregorio XIII. En verdad, el conjunto de fuentes recogidas en el Decreto y en las Colecciones auténticas, estaba constituido por material sustancialmente heterogéneo y, por lo tanto, permanecieron inevitables algunas antinomias.

En la segunda mitad del siglo XVI, se hicieron tan vivas las instancias dirigidas al Pontífice para que promoviese la impresión de una edición oficial de todo el *Corpus* —y, con tal ocasión, una revisión de sus diversos textos, según las normas sugeridas por la crítica científica— que Pío IV (1560-1565) constituyó para tal fin un cuerpo de 35 *correctores romani* elegidos de entre los cardenales y los doctores canonistas.

Veintidós años duró el trabajo de los correctores, y sus resultados constituyeron el contenido de tres gruesos volúmenes que comprendían los textos originales y la glosa. Esta edición fue proclamada oficial, por el pontífice Gregorio XIII, con el breve *Emendationem Decretorum* del 2 de julio de 1582.

Ya con el breve *Cum pro munere* del 1.° de julio de 1580, el Pontífice había expresado una precedente aprobación a la obra de los correctores. En dicho breve se usa por primera vez de la denominación *Corpus juris canonici,* para indicar el conjunto de las seis colecciones (*Decretum,* las tres auténticas y las dos *extravagantes*).

El breve *Emendationem Decretorum* ordenó que el *Corpus,* tal como quedó revisado por los correctores, fuese recibido por auténtico en las escuelas y en el foro, dejando libres, sin embargo, los movimientos de estudio de la crítica histórica y de la investigación científica sobre los textos y dejando asimismo inmutable el valor originario de dichos textos, tal como se desprendía de los primeros documentos de los cuales se habían deducido. Posteriormente se hicieron muchas ediciones, con glosa o sin ella, del *Corpus.* Por lo general las glosadas solían hacerse en tres volúmenes (el primero con el Decreto, el segundo con las Decretales de Gregorio IX y el tercero con las otras cuatro co-

lecciones), en tanto que las ediciones no glosadas (de las cuales las dos mejores ediciones críticas son las realizadas en Leipzig, repectivamente, por Richter, en 1839 y por Friedberg en 1879-1881) se compusieron de dos volúmenes (uno con el Decreto y otro con las cinco colecciones). Debe notarse que, como apéndice al *Corpus,* poco a poco, se fueron agregando, en las dos ediciones, las *Regulae juris,* que eran de dos clases: *auténticas,* en cuanto se derivaban de la misma autoridad legal, y *doctrinales* (o brocárdicas), en cuanto provenían de los autores. Once eran las *Regulae* auténticas que se incluían como apéndice a las decretales de Gregorio IX y 88, tomadas todas del derecho romano, las que se incluían como apéndice al *Sexto* de Bonifacio. Posteriormente, se hizo usual agregar al pie del Decreto 47 cánones penitenciales (*canones poenitentiales*) recabados de la *Summa Aurea* del Ostiense y 84 cánones de los Apóstoles (*Canones Apostolorum*), derivados de la versión del jurisconsulto alemán Gregorio Hoffman († 1531).

Antes de terminar el estudio de las fuentes del período de las *Collectiones,* es necesario recordar las llamadas *Reglas de la Cancillería Apostólica* (*Regulae Cancellariae Apostolicae*)[51] que contenían normas (que, en general, tenían fuerza de ley) sobre las prácticas de la Cancillería Apostólica, y cuya primera compilación se remonta al pontífice Juan XXII[52].

21.—De la misma manera que los que se dedicaron al estudio del Decreto fueron por ello llamados decretistas, ahora otros estudiosos del

[51] Dichas reglas eran de tres especies: *directivas* (*expeditivas*) que se referían a la forma a observar en la gestión de negocios que eran definidos mediante letras apostólicas; *beneficiales* (o *reservatorias*) concernientes a materia beneficial y *judiciales* que se referían a la materia judiciaria. No tenían valor para toda la Iglesia las reglas *directivas* emitidas por la sola Cancillería.

[52] Las "reglas" de la Cancillería Apostólica son un documento histórico muy importante ya que, a través de ellas, se puede conocer hoy cuál haya sido en el pasado la práctica pontificia en relación con algunos fundamentales institutos del derecho de la Iglesia (ej.: beneficios, dispensas, privilegios) y sobre el proceso.

derecho canónico se entregaron al estudio de las leyes contenidas en las colecciones de decretales y fueron designados con el nombre de decretalistas.

En sentido amplio debe comprenderse bajo el nombre de decretalistas a todos los comentadores del derecho de las decretales. De hecho, sin embargo, se ha establecido la costumbre de entender restrictivamente, como decretalistas, a los comentadores antiguos, esto es, a todos los que entre los siglos XIII y XV [53] desarrollaron su actividad sobre las colecciones de las decretales.

Después del *Decretum,* fueron materia de lecturas públicas las *Quinque compilationes antiquae;* pero, apenas editado el volumen de las decretales de Gregorio IX, todos, maestros y discípulos, tuvieron que hacer uso en las escuelas, según la disposición del Pontífice, dictada en la citada constitución *Rex Pacificus,* de la colección gregoriana, que, junto con el *Decretum,* se convierte inmediatamente en materia de cursos ordinarios.

Puede decirse, además, que después de un primer brevísimo período de tiempo, la enseñanza de las Decretales vino a ser más importante que la del Decreto, en tanto que las colecciones de Bonifacio VIII y de Clemente V, aun siendo objeto de lecturas públicas, fueron consideradas siempre en las escuelas como *Libri extraordinarii.*

Antes de enumerar los nombres de los más grandes decretalistas, debe recordarse que las colecciones de las decretales, tal como se hizo con las cinco compilaciones antiguas, fueron editadas con glosa (glosadas) o sin glosa.

El autor de la Glosa ordinaria a las decretales de Gregorio fue Bernardo de Bonifacio, y el de las Clementinas lo fue Juan de Andrés († 1380), llamado *fons et tuba juris.*

Además de las glosas —tal como ocurrió con el *Decretum*— se escribieron muchos otros libros sobre las decretales, tales como Sumas o Breviarios, casos, distinciones, letras, comentarios y aun tratados especiales sobre algunas determinadas materias (matrimonio, procedimientos, etcétera) [54].

[53] Acerca de la oportunidad de una clasificación de los canonistas de estas épocas pasadas en decretistas y decretalistas, cfr. PETRONCELLI, o. cit., pág. 34.

Pero cuando la actividad de los decretalistas tomaba el carácter de tratados provistos de cuestiones, formularios, repertorios, diccionarios, etcétera, se hacía sentir de un modo más particular la influencia de los legistas; y esto era más evidente en el caso en que se tratara de comentadores que fuesen, al mismo tiempo, grandes civilistas y grandes canonistas, como, por ejemplo, Baldo de Ubaldis, de Perusa († 1400), que fue el continuador de Bártolo de Sassoferrato [55].

Entre los mejores decretalistas del siglo XIII debemos recordar a Bernardo Botone, a Godofredo de Trani († 1245), a Sinibaldo de Fieschi (elegido después pontífice Inocencio IV; † 1254) y a Enrique de Susa (llamado Cardenal Ostiense, † 1271).

Entre los decretalistas más autorizados del siglo XIV, dignos de mención, además del ya citado Juan de Andrés, son Guido de Baisio († 1313) y el mismo Baldo de Ubaldis († 1400).

Entre los decretalistas del siglo XV, se distinguen especialmente Antonio de Butrio († 1408), Pedro de Ancarano († 1416), Francisco Zabarella († 1417), Juan de Imola († 1436), Alejandro Tartagni († 1477) y Nicolás Todesco (llamado "Panormitano" [o "Abad siculo"], porque fue Arzobispo de Palermo, † 1453).

Finalmente, entre los decretalistas del siglo XVI, que trabajaron antes del Concilio Tridentino, debemos recordar a Felino Sandeo († 1503), Juan Antonio de San Giorgio († 1509), Felipe Decio († 1535) y Ludovico Gómez († 1553).

La obra de todos estos decretalistas, lo mismo cuando se hace en forma de glosa, que cuando se realiza por modo de comentario, enrique-

[54] Entre estos libros se encuentran muchos "ordines judiciarii". Además de todos estos libros, hubo compilaciones singulares, hechas por canonistas y civilistas (ej. Bártolo de Sassoferrato, Felino Sandeo, Juan Lancellotti, etc.) para hacer resaltar los contrastes y las divergencias entre el derecho canónico y el civil.

[55] Por este aspecto particular, véase, por ejemplo, entre las obras de tantos otros, la de Nicolás Todesco de Palermo, llamado "Panormitanus" o "Abbas Siculus" (m. 1453).

ció las fuentes legislativas, en cuanto interpreta el espíritu de las mismas y ordena la materia con criterios sistemáticos. Por este motivo, aun cuando la obra de los decretistas pertenezca a la historia de la literatura canónica, realiza una función de integración de las fuentes de conocimiento del derecho canónico en el primer período importante de su vida que va desde Graciano hasta el Concilio de Trento.

CAPITULO CUARTO

EL JUS VETUS *DEL TERCER PERIODO* (JUS NOVISSIMUM)

SUMARIO: 22. El período del *jus novissimum* (hasta la codificación). El Concilio Tridentino. Las fuentes postridentinas (documentos del Pontífice y de la Curia Romana).

22.—Durante el período que se abre con el Concilio Tridentino y que llega hasta el código, la literatura canónica [56], tuvo un enorme desarrollo.

[56] Entre los más eminentes comentaristas del derecho de las Decretales, se recuerdan: Pablo Laymann (m. 1635), Agustín Barbosa (m. 1649), Manuel González Téllez (m. 1649), Ludovico Engel (m. 1674), Próspero Fagnani (m. 1678), Enrique Pirhing (m. 1679), Anacleto Reiffenstuel (m. 1703), Bernando van Espen (m. 1728) y Francisco Schmalzgrueber (m. 1735).

Entre los autores de compendios o volúmenes de instituciones, se distinguen: Juan Pablo Lancellotti (m. 1590), Enrique Canisio (m. 1610), Juan Strein (m. 1662), Claudio Fleury (m. 1713), Juan Pedro Gilbert (m. 1736), Remigio Maschat (m. 1747), Gregorio Zallwein (m. 1766), Eusebio Amort (m. 1775), Juan Bártoli (m. 1776), y Carlos Gagliardi (m. 1778).

Entre los autores de tratados especiales: Pedro Rebuffe (m. 1557), Diego Covarrubias (m. 1577), Martín de Azpilicueta (llamado "Navarro", por el lugar de su nacimiento; m. 1586), Tomás Sánchez (m. 1616), Francisco Suárez (m. 1617), Andrés Duval (m. 1638), Francisco Pellizzari (m. 1651), Ascanio Tamburini (m. 1666), Francisco Bordoni (m. 1671), Juan Bautista de Luca (m. 1683), Jacobo Pignatelli (m. 1690), Francisco Monacelli (m. 1715), Próspero Lambertini (después Benedicto XIV; m. 1758), Lucio Ferraris (m. 1760).

Muchos otros escritores no clasificables en las precedentes categorías se

En lo que propiamente concierne a las fuentes del derecho canónico, debemos establecer que, aún en aquel período, el derecho de las decretales constituye el más sólido fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia. Las nuevas leeys eran, más que normas nuevas y, en cuanto tales, discrepantes del derecho de las decretales, una adaptación de ese derecho a las mudables condiciones de vida de la Iglesia y, por lo tanto, una valoración ulterior del mismo derecho.

La actividad de producción del derecho fue propia, en este período, del Concilio de Trento y de la Santa Sede.

I.—El Concilio Tridentino, convocado por el papa Paulo III con la Constitución *Initio* del 22 de mayo de 1542, tuvo principio el 13 de diciembre de 1542 y terminó, después de varias interrupciones, el 5 de diciembre de 1563. Tuvo una duración de 18 años, transcurridos bajo los pontificados de Paulo III, Julio III y Pío IV.

En la serie de los Concilios Ecuménicos Occidentales, para no hablar aquí de los más antiguos, cuyos cánones fueron recopilados en el *Decretum* o en las colecciones auténticas [57], el de Trento seguía a los tres precedentes de Constanza (1414-1418), Basilea (1431-1443) y IV Lateranense (1512-1517), cuyos respectivos cánones disciplinares se hallan en las colecciones específicamente relativas a los mismos [58], y precedió al último de los Ecuménicos (XX de la serie), el Concilio Vaticano (1869-1870), que emitió constituciones muy importantes [59] (*de Fide catholica, de Ecclesia Christi*), pero no decretos disciplinares [60].

ocuparon con autoridad también de la ciencia canónica, como Carlos du Moulin (m. 1568), Antonio Agustín (m. 1586), Pedro Pithou (m. 1596), Edmundo Richer (m. 1631), Juan Launoy (m. 1678), Luis du Mesnil (m. 1727), José Biner (m. 1768), Pedro Ballerini (m. 1769).

[57] Y, precisamente, los Concilios Lateranenses I, del 1123 y II, del 1139 (Decreto de Graciano), Lateranense III, del 1179 y IV, del 1215 (Decretales de Gregorio IX), I de Lyon, del 1245 y II de Lyon del 1274 (el Sexto de Bonifacio) y Concilio de Viena del 1311-1312 (Clementinas).

[58] Además, hoy, de las "Codicis juris canonici fontes", de Gasparri.

[59] Es fundamental, por ejemplo, la *Pastor Aeternus* del 18 de julio de 1870 sobre el primado y la infalibilidad pontificia.

[60] Después del Concilio Tridentino, en cambio, fueron muchos los concilios particulares celebrados, sobre todo en el siglo XIX.

El Concilio Tridentino representa un gran acontecimiento en la historia de la Iglesia. Con sus cánones relativos a la definición de los dogmas y a la renovación de las costumbres y de la disciplina eclesiástica, se corona la obra de la Contrarreforma.

Los decretos de él emanados fueron compilados bajo el título de *Canones et decreta S. Oecumenici Concilii Tridentini* y publicados por Pío V con la Bula *Benedictus Deus* del 26 de enero de 1564, que contiene una prohibición expresa de compilar "ullos commentarios glossas, adnotationes, scholia, aliudque omnino interpretationis genus super ipsius concilii decretis quocumque modo edere".

Las sesiones del Concilio fueron 25; trece de ellas se dedicaron a los problemas de la fe y costumbres, y en ellas se emitieron muchos decretos; en las demás sesiones, las resoluciones del Concilio conciernen tanto a definición de dogmas y condenación de herejías cuanto a reformas legislativas, por lo cual los decretos, sobre tal materia llevaron el título *De reformatione*.

Lo decretos disciplinares alcanzaron, en su parte dispositiva, plena eficacia de leyes universales, desde el primero de mayo de 1564 (salvo el *Caput "Tametsi"*) y han constituido, hasta el código, una parte esencial de la legislación eclesiástica.

En cuanto a la interpretación de los cánones tridentinos, hay que considerar que mientras por una parte, en 1564, Pío V estableció ser de la exclusiva competencia del Pontífice la resolución de los casos dudosos, en el campo de la interpretación de los cánones conciliares, sus sucesores atribuyeron tal competencia al Colegio Cardenalicio, hasta que Sixto V creó —dándole dicha competencia— la *Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum*, que se convirtió después en la Sagrada Congregación del Concilio, la cual está encargada, hasta la fecha, de la disciplina administrativa de la Iglesia.

II.—Como después del Concilio Tridentino se detuvo, hasta el Concilio Vaticano, la serie de los Concilios Ecuménicos, la fuente principal del Derecho de la Iglesia está representada por la autoridad de la Santa Sede (Pontífice, Congregaciones Romanas).

A) De un modo particular, las actas de los pontífices se contienen en colecciones que se denominan *Bularios,* porque se integran, de un modo preponderante, con bulas (*infra,* p. 247, nota 156 bis). Se trata de colecciones ordenadas según el criterio cronológico y compilador por particulares a excepción del *Bullarium Benedicti XIV* (en 4 volúmenes) que, limitadamente a la parte que contiene las constituciones de los primeros seis años de su pontificado (vol. I), fue editado y posteriormente aprobado por el mismo Pontífice como colección auténtica. Entre los diversos bularios, se tienen como más importantes: a) el *Bulario,* de Laercio Cherubini, publicado en 1586, y que contiene, en un solo volumen, las constituciones pontificias desde Gregorio VII († 1085) hasta Sixto V († 1590); dicho bulario fue posteriormente ampliado en su segunda edición a tres volúmenes, que incluyeron las constituciones pontificias desde San León I († 461) hasta Paulo V († 1621); b) el *Gran Bulario Romano* (*Magnum Bullarium Romanum*), editado en Roma (1733-1762); bajo este nombre se comprenden actualmente, 33 volúmenes compilados por obra de diversos autores y concernientes al período que va desde San León Magno († 461) hasta Benedicto XIV († 1758); c) la *Continuación del Bulario Romano* (*Bullarii romani continuatio*), publicada en Roma (1835-1857), en 18 volúmenes, por obra de Andrés Barberi y Alejandro Spezia, comprende las constituciones pontificias desde Clemente XIII († 1769) hasta Pío VIII († 1830); d) el llamado *Bulario turinense* (*Bullarium Taurinense*), que es una edición turinense (1857-1872), en 24 volúmenes, del Bulario Romano desde León I hasta Clemente XIII, preparada por Luis Tomassetti [61].

Posteriormente se han redactado colecciones privadas de las actas de algunos pontífices. Tal labor ha estado siempre a cargo de particulares, y así tenemos: a) las *Acta Gregorii XVI,* publicadas en Roma (1901), en cuatro volúmenes a cargo de Antonio M. Bernasconi; b) las *Acta Pii IX,* en dos partes (la primera contiene, en 7 volúmenes, las actas eclesiásticas; la otra dedica sus dos volúmenes a las actas civiles); se publicaron en Roma (1854 y ss); c) las *Acta Leonis XIII,* en 24 volúmenes [62]; d) las *Acta Pii X,* que contienen, en 5 volúmenes, las actas todas de Pío X hasta 1908, fecha en que tuvo principio la publicación del comentario oficial de la Santa Sede, donde se transcribieron las actas posteriores del mismo pontífice y donde continúan publicándose los documentos pontificios.

[61] Existen, además, fuera de los bularios citados en el texto y que deben considerarse como *generales,* varios bularios *particulares,* entre los cuales, por ejemplo, los bularios de las órdenes religiosas, el bulario de la Basílica Vaticana (en tres volúmenes, editado en Roma, 1747), el Bulario Pontificio de la Congregación de Propaganda Fide ("Bullarium Pontificium S. Congregationis de Propaganda Fide"), transformado posteriormente (1888) en *Jus Pontificium* de Propaganda Fide.

B) Existen, finalmente, recopilaciones de las actas de las Congregaciones Romanas y de los Tribunales de la Santa Sede. Muchos de estos documentos están contenidos en las *Codicis juris canonici Fontes* de Gasparri (1923 y ss.), y más propiamente, aquellos que son útiles para el estudio histórico del código; pero de ellos ha habido también, andando el tiempo, varias compilaciones particulares:

a) El *Thesaurus resolutionum Sacrae Congregationis Concilii,* que es una recopilación que, aun cuando no sea auténtica, en cierto sentido puede considerarse oficial, porque estuvo dirigida, de oficio, por el secretario de la Congregación de Decretos de la Congregación del Concilio; dicha recopilación fue concebida por Próspero Lambertini (Benedicto XIV), cuando era secretario de la dicha Congregación; se inició en 1718 y tiene 167 volúmenes que llegan hasta 1908; b) las colecciones de la Sagrada Congregación de Ritos; se inician con la recopilación auténtica de Luis Gardellini (Roma, 1824), intitulada *decreta authentica,* que fue varias veces ampliada y reeditada en el curso del siglo XIX, hasta que, a fines de siglo, fue totalmente rehecha y

[62] Estas "Acta" son particularmente importantes, sea porque, a diferencia de las precedentes colecciones de "Acta" de Gregorio XVI y Pío IX, miran no únicamente los más importantes actos del pontificado, sino *todos* los actos de León XIII (y, por tanto, en un volumen *ad hoc,* también los concordatos estipulados por él hasta el 1893), y porque fueron oficialmente editados por la Tipografía Vaticana, aunque sin que les haya sido reconocido el carácter de colección legal o auténtica.

transformada en otra recopilación (1898 y ss.), aprobada por León XIII (y, por lo tanto, es auténtica); consta de cinco volúmenes que llevan el título de *Decreta Authentica Congregationis Sacrorum Rituum*; contiene los decretos de la Congregación hasta el año 1899 (íntegro) [63]; c) las dos colecciones de los decretos de la suprimida Congregación de las Indulgencias y de las Reliquias, editadas ambas en Ratisbona; la primera, que debe considerarse auténtica, fue editada en 1884 con el título de *Decreta authentica S. C. Indulgentiis Sacrisque reliquiis praepositae ab a: 1668 ad a. 1882, edita jussu et auctoritate SS. D. N. Leonis Papae XIII*; la segunda apareció en 1885, y fue compilada con carácter privado por el jesuita José Schneider que le dio el título de *Rescripta authentica S. C. Indulgentiis Sacrisque reliquiis praepositae, necnon summaria indulgentiarum*; d) las colecciones de las decisiones de la *S. Congregatio romanae et universalis Inquisitionis* trasformada después en Santo Oficio, entre las que deben recordarse, sobre todo, la recopilación privada de Farinacius, con el título *Decisiones criminales* (Vicenza, 1602), y las varias ediciones oficiales, desde 1557 en adelante, de los *Indices Librorum Prohibitorum* [64]; e) las numerosas colecciones de las decisiones de la S. Romana Rota, compiladas, en el curso de los siglos, desde el XIV; tales colecciones pueden repartirse en tres grupos: el primero se compone de las decisiones más antiguas, casi todas del siglo XIV [65]; el segundo grupo lo

[63] En 1912 se agregó un nuevo volumen para los decretos emanados desde el 1900 hasta 1911 inclusive. La colección de "Decreta authentica Congr. S. Rituum", desde el momento que se refiere a la materia litúrgica, no comprendida en el código, no debe considerarse eficiente como fuente de conocimiento de derecho canónico, a excepción de aquellos decretos que conciernen no estrictamente a la liturgia y que, como tales, han sido hoy sustraídos a la competencia de la Congregación de Ritos (como, por ejemplo, acerca de la aplicación de la Misa por el pueblo, sobre las cuestiones de precedencia, etc.).

[64] Muchas decisiones de la suprimida Congregación de la Inquisición están contenidas en la colección titulada "Collectana S. C. de Prop. Fide", además de en las "Codicis juris canonici fontes", de Gasparri.

[65] Entre estas colecciones, merecen particular mención las "Decisiones seu dubia D. Thomae Fastoli" (desde el año 1336); las "Decisiones novae collectae a Gulielmo Horborch" (años 1376-1381) y las "Decisiones antiquiores", de Bernardo Bisignetto y Juan Molendino (hasta el 1377).

integran con las colecciones posteriores, de los siglos XVI a XIX [66]; el tercer grupo se forma con la serie de las *S. R. Rotae Decisiones seu sententiae* que se inician en 1909, a partir de la reforma de la Rota realizada por Pío X con la Constitución *Sapienti Consilio*, de 29 de junio de 1908; f) el *Bullarium pontificium S. C. de Propaganda Fide*, ya citado (*supra*, nota 61).

[66] Entre estas colecciones figuran: las "Decisiones Ludovici Gomez" (años 1531-1542), las colecciones a cargo de Próspero Farinacio (hacia el fin del siglo XVI y principios del XVII); las "Decisiones nuperrimae" (años 1684-1706) y las "Decisiones volantes" (años 1706-1870).

CAPITULO QUINTO

EL CODIGO

SUMARIO: 23. La codificación (génesis y método).—24. Estructura del *codex j. c.*—25. Límites del *codex j. c.*—26. El *codex* y el *jus vetus*.

23.—Hasta antes de la codificación, el cuadro de las fuentes de conocimiento del derecho canónico, resultaba constituido de esta manera: por un lado, estaba el *Corpus juris canonici*, y, por el otro, existían: a) las leyes pontificias posteriores, editadas en los bularios, de los cuales, como hemos visto, sólo era auténtico el de Benedicto XIV; b) los decretos de las Congregaciones y de los oficios de la Curia Romana, que tenían valor legislativo, habían sido recopilados en colecciones oficiales especiales; c) los decretos de los concilios ecuménicos.

En vista de esta situación, hacia fines del siglo XIX empezó a hacerse sentir la necesidad de una diferente y más unitaria sistematización de las fuentes. Las razones en que se basaba tal petición eran, en el fondo, las mismas que en los tiempos de Graciano, Gregorio IX y Bonifacio VIII, determinaron el nacimiento del *Decretum*, de las Decretales y del Sexto. Pero, naturalmente, con el andar de los tiempos dicha necesidad se había agudizado.

En primer lugar, el conocimiento de las leyes vigentes se hacía cada vez más difícil, cuando no imposible, por la enorme cifra de leyes emanadas —en el curso de unos seis siglos— después del *Corpus*, y recogidas, en una gran cantidad, de colecciones sin orden sistemático unitario. A menudo la forma misma de las leyes era tan enredada y

prolija, que, por sí misma, venía a representar otro obstáculo para la identificación de la parte dispositiva de la ley. A este respecto debe añadirse que, cuando la norma concernía a casos particulares, llevaba siempre sobrepuesta la elaboración de los intérpretes, que tenía por objeto derivar, de aquella norma, una regla general o ley común; esto complicaba, aún más la situación general de las fuentes.

Por otra parte, la navegación por entre el conjunto de leyes se hacía todavía más ardua, por el hecho de que muchas disposiciones iban perdiendo vigencia en razón de supervenientes abrogaciones totales o parciales, o de modificaciones, o por efecto del desuso o uso en contrario; esto dificultaba, no sólo la búsqueda y conocimiento de las leyes, sino el asegurarse de su actual eficacia o validez. Deben tenerse presentes, además, las no pocas antinomias que, a lo largo de los siglos, se produjeron por el fárrago de las diversas leyes, antinomias que, ciertamente, no podían superarse con los principios de la hermenéutica legal.

Finalmente, hay que añadir que fueron tan venturosas las primeras etapas del derecho concordatario, que pronto se dejó entrever la necesidad de que algunas normas en él contenidas se transformaran —de normas de un derecho especial, como lo es el concordatario— en leyes más estables y generales. Con el cambio de los tiempos, por otra parte, se hizo necesario emprender una nueva revisión del contenido de muchas leyes de la Iglesia, para adecuarlas a las nuevas exigencias sociales, y hacerlas, de este modo, más eficaces [67].

De una manera especial, cuando, en el siglo pasado, empezaron a redactarse las codificaciones de los derechos laicos, se hizo sentir de un modo más intenso la acción de todos estos motivos, que, históricamente, son la base de la codificación canónica.

Y así, cuando en 1869 se convocó al Concilio Vaticano [68], de mu-

[67] Por ejemplo, las que se refieren al ayuno y la abstinencia y las que dicen relación a algunos impedimentos matrimoniales (como la afinidad y la consanguinidad).

[68] De todas estas instancias hace especial mención Gasparri en su prefacio al Código.

chas partes empezaron a llegar al Pontífice los requerimientos para una nueva colección de cánones en forma de código.

Se puede ciertamente afirmar que, en la etapa de labores preparatorias al Concilio, se formuló seriamente el proyecto de incluir, entre los temas y problemas que debían discutirse por el Concilio mismo, el de la codificación del Derecho Canónico. Por desgracia, la brevísima duración del Concilio, interrumpido en 1870 por la caída de los Estados pontificios, impidió que se realizase el proyecto. No obstante esto, el Concilio sirvió para difundir la idea de la codificación y para madurar aún más la conciencia universal.

Y así como encontró cierta resistencia el proyecto de aprovechar el Concilio Vaticano para promover la iniciativa de la codificación, así también la idea de un código de derecho canónico se convierte en el centro de las polémicas de los canonistas de los últimos decenios del siglo pasado.

Por un lado, el código era deseado por los motivos todos que ya hemos indicado, y que se resumían en la necesidad de un nuevo sistema de leyes de la Iglesia que sirviese para dejar establemente constituido, y proficuamente operante, el ordenamiento canónico; pero, por otro lado, se aducían razones no menos serias en pro del mantenimiento del *status* de las fuentes o, cuando menos, para que el problema de su ajuste se resolviese no con la fórmula del código, sino con la de nuevas colecciones ya otras veces usada; se objetaba la dificultad de hacer objeto de un código la inmensa variedad de la materia legislativa y las ventajas que se derivaban para la Iglesia —especialmente en sus relaciones con los poderes estatales— de un sistema legislativo elástico, cosa que no permite la codificación.

Debió llegarse hasta el pontificado de Pío X —quien, en el curso de sus numerosas experiencias pastorales, hubo de sentir, personalmente y muy a menudo, el daño que se derivaba de la falta de un código— para que triunfase la tesis de la codificación.

En efecto, ante la gran admiración de todos los canonistas, el 14 de mayo de 1904 constituyó el Pontífice, con su valeroso *motu proprio Arduum sane munus,* una comisión cardenalicia que tenía el encargo de redactar el *codex juris canonici*. Secretario de la Comisión

fue nombrado Pedro Gasparri, profundo conocedor del derecho de la Iglesia, materia que había enseñado, por largo tiempo, en el Instituto Católico de París [69].

Posteriormente, el mismo Gasparri fue nombrado Presidente de la Comisión de consultores y ponente, esto es, relator de la referida Comisión cardenalicia. Por lo tanto, suyo fue, principalmente, el trabajo de la dirección y coordinación de los trabajos, que duraron doce años, y fueron llevados *sub secreto pontificio* [70].

Según las directivas que el mismo Pontífice impartió en el ya recordado *motu proprio,* la Comisión debía tomar en cuenta el parecer y las observaciones que los obispos de todo el mundo formulasen sobre los trabajos, a medida que éstos fueran desarrollándose [71], [72].

[69] Un preciso elenco de nombres de los miembros de la Comisión y de los numerosos consultores de la misma en MAROTO, o. cit., págs. 143 y ss.

[70] En cuanto al método seguido por la Comisión codificadora, se puede asegurar, con FALCO, que "el trabajo pasó a través de las siguientes etapas: después de haber recogido los votos de los obispos, se distribuyeron las materias a los consultores y a los colaboradores, para que éstos diesen a dichas materias la forma de cánones; el mismo asunto fue asignado a diversos consultores o colaboradores, sin que uno supiese del otro para poder escoger la mejor formulación, las propuestas de los consultores fueron antes discutidas en las subcomisiones de las cuales ellos formaban parte; en seguida de la discusión, el presidente redactaba un nuevo esquema que se llevaba a la comisión plenaria de los consultores; los esquemas con las relaciones y las observaciones de los consultores se transmitían luego a la comisión cardenalicia; aprobados los esquemas de cánones y recogidos los libros, se enviaron para examen, a todos los obispos y a los superiores de órdenes; las observaciones de los obispos fueron examinadas y compiladas por Gasparri, quien formuló un nuevo proyecto que se llamó "esquema predefinitivo" y lo sometió a los cardenales" (o. cit., pág. 23).

[71] Con la carta "Pergratum" del Secretario de Estado, en fecha 25 de marzo de 1904, se invitaba a los rectores de las diócesis de todo el mundo a dar a conocer, en el término de cuatro meses, su opinión acerca de la reforma de las normas canónicas entonces en vigor.

[72] "La carta "De mandato" firmada por Gasparri, con la cual los esquemas (de los cánones a medida que éstos se iban formulando y venían siendo compuestos los libros) fueron enviados, respectivamente, el 20 de marzo de 1912, el 1.º de abril de 1913, el 1.º de julio de 1913 y el 15 de noviembre

Numerosos canonistas y teólogos participaron en la labor como colaboradores [73]. La tarea encomendada a la Comisión de codificación debía consistir —como se desprendía de las palabras del *motu proprio*— en "reunir todas las leyes de la Iglesia publicadas hasta el día, disponerlas en un orden claro, rechazando las abrogadas o caídas en desuso, y adaptando las demás, donde fuera necesario, a las condiciones de los tiempos" [74].

El 4 de noviembre de 1916, al sucesor de Pío X, en consistorio secreto, le fue posible anunciar a la cristiandad la culminación de los trabajos de codificación y la inminente publicación del código. Y, en efecto, el día de Pentecostés de 1917 (27 de mayo), el pontífice Benedicto XV, con la Bula *Providentissima Mater,* promulgó (esto es, sancionó y aprobó) el *codex juris canonici,* que se publicó posteriormente, con fecha 28 de junio de 1917, mediante su inserción en *Acta Apostolicae Sedis* (vol. IX, parte 2.ª). Entró en vigor para toda la Iglesia, el día de Pentecostés (19 de mayo) del año siguiente (1918).

Con anterioridad al esperado código, y mientras estaban en curso los trabajos de codificación, Pío X realizó, con especiales constituciones, algunas reformas determinadas, tales como la de la Curia Romana (const. *Sapienti Consilio,* del 28 de junio de 1908), la parcial de la disciplina de los matrimonios y de los esponsales (decr. *Ne Temere* del 2 de agosto de 1907) y la del modo de promulgación de la ley eclesiástica (const. *Promulgandi,* del 29 de septiembre de 1908).

Con posterioridad a la Constitución *Providentissima Mater Ecclesia,* Benedicto XV, con *motu proprio Cum juris,* del 15 de septiembre de 1917, instituyó una comisión pontificia permanente especial (*consilium*), que tenía el encargo de proveer a la interpretación auténtica del *codex* y a la redacción de los cánones suplementarios que se consideraran necesarios para el porvenir. Las respuestas (*responsa*) de la Comisión tienen, por lo tanto, el mismo valor jurídico de los cánones del código; sin embargo, al tratarse de una interpretación auténtica, no puede lógicamente reconocérseles eficacia retroactiva, toda vez que la interpretación en ellas contenida *legem coarctet vel extendat aut dubium explicet* (cfr. c. 17 § 2 del código).

Bien poco hay que decir sobre la importancia del código, ya que ella es evidente, o, por mejor decir, intuitiva. Bastará hacer notar que el código, aún más acusadamente que las colecciones auténticas del pasado, es un conjunto auténtico, público y legal (en cuanto aprobado y promulgado por la suprema autoridad de la Iglesia) de normas que tienen todas el valor de leyes universales, unitarias y exclusivas [75]. Además, con él, ante todo, se ha reformado el sistema, y se ha renovado la forma en el modo de tratar el derecho de la Iglesia. Y, posteriormente, se ha dado un anclaje mucho más seguro y provechoso (con la invocación de varias normas, actualmente codificadas) al derecho concordatario que tan rápido e importante desarrollo debería tener después de la codificación [76], [77].

24.—El código contiene la mayor parte de las leyes canónicas vigentes para la Iglesia latina [78]. Consta de 2.414 cánones que ya no constituyen textos o fragmentos de textos legislativos (como sucedía en las colecciones antiguas), sino mandatos o imperativos redactados en fórmulas sintéticas y concisas, en la misma forma usada por los códigos seculares.

de 1914, establecía que los obispos y superiores de órdenes debían examinar los esquemas con la colaboración a lo sumo de dos entendidos de derecho canónico del clero secular o regular, con orden de guardar celosamente los ejemplares y con la prohibición rigurosa de comunicar las prescripciones de los cánones a otros miembros, fuera de los referidos consultores y que debían, después de trasmitir las observaciones a la S. Sede"; FALCO, *Introduzione allo studio del codex juris canonici,* Turín, 1925, pág. 28.

[73] Por carta, "Perlegisti", del 6 de abril, 1904, de Gasparri dirigió la invitación a las Universidades de Estudios para que hiciesen conocer su pensamiento sobre la reforma y a colaborar a los trabajos para la misma.

[74] FALCO, *Corso,* I, pág. 22.

[75] Cfr., MAROTO, o. cit., pág. 155.

[76] Sobre este punto, cfr. RUFFINI, *Il nuovo diritto ecclesiàstico italiano,* Turín, 1931, pág. 3; BERTOLA, *Attività concordataria e codificazione del diritto della Chiesa* en *Arch. giur,* 1934, CXI, 2.

[77] Sobre la importancia del código, valorado en comparación con las colecciones oficiales anteriores, cfr., FALCO, *Corso,* I, pág. 25.

[78] *Infra* págs. 87 y ss. Para la codificación del derecho canónico oriental están todavía en curso los trabajos a cargo de una especial Comisión Pontificia.

El código se divide en cinco libros.

El primero se abre con algunos principios generales que se contienen en los primeros siete cánones (conciernen, respectivamente, a la materia del código, a los límites temporales y territoriales de su eficacia y a su relación con las leyes y costumbres precedentes), y posteriormente, se subdivide en siete títulos, que se refieren a las leyes eclesiásticas, a la costumbre, a la forma de computar el tiempo, a los rescriptos, a los privilegios y a las dispensas.

El segundo libro concierne a las personas, y se subdivide en dos partes (cada una de las cuales, a su vez, se subdivide en secciones, títulos y, a menudo, en capítulos y artículos) dedicadas, respectivamente, a los clérigos y a los religiosos.

El tercero concierne a las cosas y se subdivide en seis partes (cada una de las cuales se subdivide también en títulos, capítulos y, a menudo, en artículos), que respectivamente tratan de los sacramentos, de los lugares y templos sagrados, del culto divino, del magisterio eclesiástico, de los beneficios y de los demás institutos eclesiásticos no colegiales, y de los bienes temporales de la Iglesia.

El cuarto contiene el ordenamiento procesal y se subdivide en tres partes (cuya materia se distribuye, a su vez, según el uso común, en títulos, capítulos y, a menudo, también en artículos) que conciernen, respectivamente, a los juicios ordinarios y especiales, a las causas de beatificación y de canonización y a los procedimientos especiales, tanto administrativos como penales.

El quinto contiene el ordenamiento penal, y está subdividido en tres partes (a su vez subdivididas también en secciones, títulos, capítulos y también en artículos, limitadamente al capítulo II de las censuras en especial, del título VIII de la sección II de la segunda parte), que tienen por objeto, respectivamente, los delitos, las penas y las penas especiales relativas a los delitos particulares.

Como documentos (*documenta*), se agregan al código ocho constituciones pontificias, de las cuales las primeras cuatro son muy importantes. Estas son: la primera, *vacante sede apostolica,* de Pío X, del 25 de diciembre de 1904, que dicta normas sobre la vacante de la Sede Apostólica y sobre la elección del Pontífice; la segunda, *commissum nobis,* de Pío X, del 20 de enero de 1904, condena y prohibe el ejercicio del *veto* en la elección del Papa; la tercera, *praedecessores nostri,* de León XIII, del 24 de mayo de 1882, se refiere a la elección del Pontífice en relación con las condiciones de vida impuestas a la Iglesia por la *cuestión romana*; la cuarta, finalmente, *cum illud,* de Benedicto XIV, del 14 de diciembre de 1742, se refiere a los concursos parroquiales especiales [79], [80].

No hay duda de que tales constituciones tienen fuerza de ley; forman parte integrante del código, tal como éste fue objeto de la aprobación pontificia (análogamente a cuanto en el pasado sucedió con las 88 *Regulae juris* agregadas al *Sexto,* de Bonifacio VIII) y, además, están expresamente reclamadas por el código (cc. 160; 241; 262; 459, § 4; 884 y 1125).

De un modo particular, además, las últimas constituciones de Paulo III, S. Pío V y Gregorio XIII adquirieron, en virtud de la norma contenida en el c. 1125, eficacia de leyes universales.

25.—Están excluidas de la disciplina del código, algunas partes del derecho canónico, que concretamente son: las concernientes a la Iglesia Oriental (para la cual se ha dispuesto una codificación especial que aún no está concluida) y las relativas a la materia litúrgica.

En lo que atañe a la Iglesia Oriental, el código (*jus novum,* c. 1) confirma el derecho anterior (*jus vetus*). Así, pues, siempre que se establezca que las normas del código, *ex ipsa rei natura,* pueden y deben (según su contenido) interesar también a la Iglesia Oriental, habrá que someterlas a una interpretación restrictiva.

Se aplicarán a la Iglesia Oriental las nuevas normas, siempre que

[79] La quinta constitución ("Sacramentum Poenitentiae" del 1.º de junio de 1741, de Benedicto XIV) hace referencia al delito de la solicitación a actos torpes en la confesión; la sexta ("Altitudo" del 1.º de junio de 1537 de Paulo III); la séptima ("Romani Pontificis", del 2 de agosto de 1571 de Pío V), y la octava ("Populis", del 25 de enero de 1585, de Gregorio XIII) dicen relación a los matrimonios contraídos por los convertidos, en la infidelidad.

[80] Acerca de la terminología del código la cual no siempre resulta en efecto rigurosamente uniforme; v. FALCO, *Corso,* I, pág. 25.

conciernan a materia dogmática o doctrinal [81] *o* que declaren el derecho divino natural o positivo [82], *o* que comprendan expresamente a los miembros de la Iglesia Oriental [83], *o* que dispongan favores directamente dirigidos al bien de las almas [84], *o* cuando haya lagunas en la disciplina de la Iglesia Oriental de modo que puedan valer como normas supletorias, las correlativas del código [85], [86].

Por cuanto concierne a la materia litúrgica, debemos observar que el código (c. 2) establece, de un modo general, que las leyes litúrgicas anteriores a él deberán mantener su vigencia. Por precisa disposición del citado canon, tales leyes son las que constituyen el contenido de los libros litúrgicos. En efecto, dicho canon reconoce que el código, por regla general (*plerumque*), nada innova en materia de ritos y ceremonias que se refieran a la celebración de la Santa Misa, a la administración de Sacramentos y Sacramentales [87] y al desempeño de las sagradas funciones. Esta es la razón por la cual las pocas veces en que el código trata de materia litúrgica, sólo *excepcionalmente* comprende, dentro de su propia disciplina, disposiciones concernientes a la referida materia [88], [89].

26.—En primer lugar, el código dicta algunas disposiciones preliminares acerca de las relaciones entre el *jus novum* y el *jus vetus*.

[81] Ejs. cc. 731 § 2, 1557.

[82] Ejs. cc. 87, 100 § 1, 107, 109, 228 § 2, 866 § 3, 1068, 1076 § 3, 1495, 1496, 1499.

[83] Ejs. cc. 98, 257, 542 n. 2, 544, 622 § 4, 733, 804, 816, 819, 823 § 2, 955 § 2, 1006 § 5.

[84] Ejs. cc. 882, 930, 990 § 2, 1043, 1044, 1045, 2252, 2254.

[85] Cfr. MAROTO, o. cit., pág. 165.

[86] Acerca de los orientales que residan o se encuentren de paso en territorio latino cfr. CICOGNANI, *Commentarium ad librum primum codicis j. c.*, Roma, 1939, págs. 31 y ss.

[87] —que son aquellas "cosas o acciones que la Iglesia suele usar a imitación de los Sacramentos para obtener con su impetración efectos principalmente espirituales" (c. 1144).

[88] Ejs. cc. 2, 6 n. 6, 31.

[89] Sobre las costumbres en materia litúrgica cfr. CICOGNANI, o. cit., página 42; MAROTO, o. cit., págs. 163-164.

Ante todo, el canon 3 establece el principio de la supervivencia del derecho concordatario, de modo que mantienen su eficacia los concordatos ya estipulados con los Estados. En general, el derecho público eclesiástico [90] y, en particular, el concordatorio, quedan excluidos del código; por lo tanto, las convenciones de la Santa Sede con los Estados [91], gozan de autonomía propia frente al código, y, en virtud de ellas, las cláusulas en ellas contenidas pueden derogar a los mismos cánones.

En relación también con el *jus vetus*, el código establece que, por efecto del mismo, no sufrirán ninguna innovación los derechos adquiridos [92], los privilegios [93], y los indultos [94] que anteriormente se hayan concedido por la Santa Sede [95], tanto a las personas físicas cuanto a las morales y, por lo tanto, tampoco los que se hayan otorgado a los Estados, con tal de que estén en uso y no hayan sido expresamente revocados por los cánones (c. 4).

Por cuanto concierne a la cláusula revocatoria expresa (o derogatoria o reprobatoria), debe observarse que no es necesaria para los privilegios o indultos concedidos, no por el Sumo Pontífice, sino por los Ordinarios, en cuanto que, para su revocación, bastará que sean contrarios a los cánones del código (c. 60, § 2).

Además, la revocación de los privilegios no significa también revocación de los indultos, ya que unos son distintos de los otros (*ex*

[90] Acerca de este punto PETRONCELLI, o. cit., pág 40.

[91] —llamadas diversamente "concordias" o "pactos" o "privilegios" (cfr. MERCATI, *Raccolta di concordati*, Roma, 1919, págs. 18 y ss.) o "conventiones" (c. 3) o "pacta conventa" (c. 255 o, como más comúnmente se usa, "Concordatos" (c. 1471).

[92] Derecho adquirido debe considerarse cualquier derecho adquirido bajo el imperio de leyes anteriores.

[93] Privilegio se define en el *jus decretalium* cualquier "lex privata specialem favorem concedens contra vel praeter jus" (cfr. c. 25, X, V, 40); *infra*, págs. 129 y ss.

[94] Que son cuasi-privilegios en cuanto que son privilegios faltos de la característica de la perpetuidad; *infra*, pág. 130.

[95] Para privilegios e indultos concedidos por los Ordinarios cfr. cc. 60 § 1 y 71.

cc. 4; 66, § 1) [96]. No caen bajo el principio que hemos establecido, ni los privilegios concedidos por la Santa Sede con leyes generales, ni los concedidos por la misma con leyes particulares (dado que para los privilegios de estas dos categorías, rige el c. 6, núms. 1 y 6), ni los privilegios adquiridos por efecto de una costumbre legítimamente establecida (puesto que no son sino verdaderas y propias costumbres, reguladas como tales, por el c. 5) [97].

En cuanto a las costumbres (derecho no escrito) (*infra*, p. 144) y a las leyes (derecho escrito) existentes en el momento en que entró en vigor el código, los cc. 5 y 6 establecen las reglas de coordinación del nuevo con el viejo derecho.

A) Por lo que hace a las costumbres, el c. 5 distingue las contrarias a las prescripciones del código y expresamente reprobadas por el mismo, de las otras —entre las cuales obviamente se comprenden, todas aquellas que carecen de uno de los susodichos requisitos, como, por ejemplo, las que, aun siendo contrarias al código, no han sido derogadas por éste—, y establece la abrogación y prohibe que vuelvan a reaparecer en lo futuro, las costumbres de la primera categoría, mientras que, para las costumbres de la segunda categoría, el mencionado canon establece una subdistinción, al permitir la supervivencia de las costumbres centenarias [98] o inmemoriales [99], [100], siempre que el Ordinario, con su prudencial criterio, considere oportuno que no sean abrogadas.

Todas las demás costumbres deben considerarse suprimidas, salvo que otra cosa se establezca por el código [101].

[96] Como ejemplos de revocación de privilegios e indultos cfr. los cc. 343 § 2, 396, 403, 460 § 2, 519, 544 § 1, 774 § 1, 964 núms. 1 y 2.

[97] Cfr. c. 63 § 1; v. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, en *Commentarium Lovaniense*, II, I, Malinas-Roma, 1930, págs. 55-56.

[98] O sea que vengan observándose desde lo menos cien años.

[99] De cuyo comienzo no se tiene memoria.

[100] Las dos calificaciones de costumbre *centenaria* e *inmemorial* deben entenderse en sentido disyuntivo; cfr. WERNZ-VIDAL, *Jus canonicum*, I, Roma, 1938, pág. 131.

[101] Como cuando el código emplea fórmulas como las siguientes: "nisi consuetudo aliter ferat", "salva contraria consuetudine" o "salvo jure particulari" (ejs. cc. 168, 418 § 1, 471 § 2, 1186, 1236 § 1, 1438, 1481, etc.).

La regla que aquí se ha recordado, vale para las costumbres *contra codicem*. Y de esto se deriva que no han sido abolidas por el código las costumbres *juxta codicem*. En cuanto a las costumbres *praeter codicem*, se puede considerar, *ex* c. 6, que las particulares —aun cuando sean penales— han sido puestas en vigor como un derecho particular no revocado por el código.

B) En cuanto a las leyes eclesiásticas —y se entienden por tales las que no han sido establecidas por Dios (leyes de derecho natural y leyes de derecho divino positivo) [102]— es necesario dividirlas en leyes universales, esto es, con vigor en toda la Iglesia, y leyes particulares o territoriales que, por el contrario, sólo tienen eficacia en el ámbito de un determinado territorio, tanto si han sido emitidas por el Pontífice como si proceden de autoridades eclesiásticas locales (leyes locales) o de comunidades autónomas.

Por otro lado, y con relación a las leyes universales, es necesario distinguirlas en leyes contrarias a las disposiciones del código y leyes que no lo son. Las primeras quedan abrogadas (c. 6), mientras que las segundas conservan su vigencia, aun después de la codificación, con tal de que resulten explícita [103] o implícitamente [104] reclamadas por el código.

En cuanto a las leyes particulares, el código establece los siguientes criterios: a) quedan inmutables las leyes territoriales expedidas por la Santa Sede para determinados Estados, en relación con las obligaciones concordatarias (*ex* cit. c. 3); b) quedan abrogadas las leyes territoriales o locales expedidas por las autoridades eclesiásticas y contrarias al código, salvo que el mismo ordenamiento disponga expresamente lo contrario (c. 6, n. 1; ejemplo: cc. 120, § 1; 1236, § 1); c) permanecen en vigor las leyes territoriales o locales no contrarias al código, si expresamente se reservan o reclaman por el mismo (ejemplo: cc. 136, § 1; 459, § 4; 1502); d) las leyes territoriales o locales no contrarias al código, pero no reclamadas por éste, deben considerarse —según la práctica de la Curia— supervigentes, y esto en virtud

[102] Por lo que se refiere a las leyes divinas es obvio que el código no podía sino dejarlas en vigor: cfr. FALCO *Corso*, I, pág. 27.

[103] Ejs. cc. 160, 243 § 1, 451 § 3, 624, etc.

[104] Ejs. cc. 765 § 2, 1060, 1502, 2323, etc.

del *ex* c. 22, de acuerdo con el cual la ley general posterior no deroga la ley particular anterior, si tal cosa no está expresamente prevista; e) en lo que de un modo particular concierne a la materia penal, no podrán aplicarse las leyes que contengan penas (espirituales o temporales, medicinales o vindicativas *latae* o *ferendae sententiae*), si no están reclamadas por el código (c. 6, n. 5); f) en lo que toca a las leyes disciplinarias *praeter codicem,* deben considerarse abrogadas, si no resultan expresa o implícitamente reclamadas por el código, a menos que estén contenidas en los libros litúrgicos (cfr. c. 2) aprobados o que constituyan normas de derecho divino positivo o natural.

En el terreno del enlace entre el derecho nuevo y el derecho antiguo, el código ha dictado especiales criterios de interpretación, en virtud de los cuales: a) los cánones que se refieran íntegramente al derecho anterior, deberán interpretarse de acuerdo con los principios de tal derecho y tomando en cuenta, por lo tanto, la elaboración doctrinal respectiva (c. 6, n. 2); b) los cánones que sólo en parte concuerdan con el derecho anterior, deberán interpretarse: en la parte en la cual concuerden, según el derecho anterior, y en la parte en que haya discordancia entre los dos derechos, según su propio sentido (c. 6, n. 3); c) en caso de duda sobre el hecho de si una norma del derecho antiguo es o no reclamada por el código, no se la debe apartar del derecho antiguo (c. 6, n. 4).

Establecido todo esto, es fácil convencerse, por los primeros seis cánones, de la importancia que tiene el derecho antiguo no solamente como fuente histórica, sino también con respecto a las normas vigentes y a las reglas de interpretación que de él pueden derivarse, para el nuevo derecho.

SECCION TERCERA

PRINCIPIOS GENERALES

CAPITULO PRIMERO

LAS LEYES ECLESIASTICAS

SUMARIO: 27. Las leyes de la Iglesia.—Clasificaciones.—Elementos esenciales de la ley eclesiástica.—28. Los sujetos activos de la ley eclesiástica.—29. Los sujetos pasivos de la ley eclesiástica.—30. Objeto de la ley eclesiástica.—31. Efectos de la ley eclesiástica.—32. Inobservancia de la ley.—Exenciones.—Causas excusantes.—Duda.—Ignorancia.

27.—Como se ha dicho, el derecho canónico es el conjunto de normas jurídicas puestas en vigor —o hechas valer en cualquier forma— por Dios o por los órganos competentes de la Iglesia, con el fin de ordenar la obra de la misma Institución y de regular la actividad de los fieles, en relación con los fines propios de la misma Iglesia. Dios mismo es el autor primario de este derecho con respecto al cual, la Iglesia sólo debe considerarse como fuente subordinada de producción jurídica.

Constituyen el derecho divino el conjunto de normas instituidas directamente por Dios *o* como creador y regulador de la naturaleza humana (derecho divino natural) *o* a través de la voluntad divina, que se manifestó mediante la Revelación pre-cristiana, los mandatos de Cristo (y los hechos, en su nombre, por los Apóstoles) (derecho divino positivo).

El derecho divino es inmutable y absoluto, de modo que representa un límite a las funciones legislativas de la Iglesia, y la suprema autoridad de esta Institución, sólo tiene, con respecto a tal derecho, el poder de declararlo e interpretarlo.

Existe, además, un derecho de origen humano, cuyas normas, ante todo, y desde el punto de vista de la forma, se dividen en normas escritas y no escritas, según que sean emitidas por la autoridad competente y originariamente fijadas en documentos, o que se deriven de la tradición y de las costumbres.

Antes de pasar a tratar de las normas escritas, y, en particular, de las leyes eclesiásticas, es conveniente señalar otras clasificaciones que suelen hacerse de las normas canónicas en general.

Entre los elementos esenciales de la ley, hemos de recordar aquí, de un modo particular: a) el mandato, esto es, el precepto jurídico obligatorio, en virtud del cual la misma ley se distingue, por ejemplo, del consejo; b) la potestad legítima de emitirlo, por parte de quien es su autor; c) el bien común hacia el cual debe tender la ley, esto es, su utilidad —directa o indirecta— para la sociedad eclesiástica.

Es, además, elemento esencial, aun cuando sólo sea formal de la ley, su *promulgación,* sin la cual, la ley misma carecerá de eficacia (c. 8, § 1; *leges instituuntur cum promulgantur*).

Con relación a su *materia* u *objeto,* las normas canónicas se dividen en *normas de derecho público* (concernientes al ordenamiento constitucional de la Iglesia y a la actividad de sus órganos) y *normas de derecho privado* (que más directa o inmediatamente conciernen, en cambio, a los derechos, obligaciones e intereses de los fieles en particular); a su vez, las normas del derecho público se distribuyen entre el derecho *público interno* y el *derecho público externo,* según que se refieran a la vida interna de la Iglesia o bien a sus relaciones con los Estados o con entes similares.

Desde el punto de vista de su *extensión,* las normas canónicas son susceptibles de una triple clasificación, en virtud de la cual, pueden ser: a) con respecto a su *ámbito territorial: comunes* (o *universales*) y *locales* (o *particulares*), según que se refieran a toda la Iglesia o bien a determinadas zonas de la misma; b) con relación a los *sujetos* a quienes se destinan: *comunes* (o *generales*) y *especiales,* según que se refieran a todos los fieles o a ciertos grupos de ellos, o bien a una o varias personas (como, por ejemplo, en el caso de las llamadas normas *individuales* o *privilegios*); c) con respecto a las *circunstancias* cuya existencia se presupone por el derecho como fundamento de la norma: *comunes* y *singulares,* según que lo que determine o estatuya la ley singular (a diferencia de lo que ocurre con la común), esté en correlación con diversas circunstancias especiales (como, por ejemplo, en el caso de las dispensas) [105].

Por cuanto hace al *elemento temporal,* la doctrina y la práctica han establecido un criterio de distribución de las normas en dos categorías: *derecho antiguo* (*jus vetus*), esto es, anterior al código (cfr. c. 6, n. 2) y *derecho nuevo* (*jus novum*), que es el contenido en el código o en las fuentes posteriores.

En cuanto al rito, las normas canónicas deben repartirse en dos categorías: *derecho canónico latino* y *derecho canónico oriental,* según que se refieran a la Iglesia Católica de rito latino u occidental (cfr. c. 1), o bien, a la Iglesia Católica de rito oriental.

Además de estas distinciones que conciernen a las normas jurídicas en general, podemos establecer otras clasificaciones propias de las normas eclesiásticas, en virtud de las cuales, éstas se dividen: a) con relación a su *objeto,* en *leyes preceptivas* (que ordenan realizar un determinado acto); *prohibitivas* (que ordenan no realizar un determinado acto y que, a su vez, son *simplemente prohibitivas,* si como consecuencia traen la *ilicitud* del acto realizado en contra de la prohibición, o *irritantes o inhabilitantes,* según que de su violación se derive la invalidez del acto realizado contra la prohibición de la ley, como sucede, por ejemplo, en el caso de los impedimentos matrimoniales dirimentes, *o* una determinada incapacidad jurídica del sujeto, como acaece, v. gr.: en el caso de la *infamia juris* que, entre otras cosas, convierte al reo —*ex* c. 2294, § 1— en inhábil para obtener beneficios, pensiones, oficios y dignidades eclesiásticas) y *permisivas* (que sólo atribuyen la facultad de realizar un determinado acto, sin ordenarlo);

[105] Que en sustancia vienen a ser "actos jurisdiccionales constitutivos de derechos subjetivos" (DEL GIUDICE, o. cit., pág. 15).

b) con relación a la *obligación* que la ley impone, en leyes puramente *morales* (que prescriben o prohiben algo, gravando la conciencia de sus destinatarios sin que, por otra parte, establezcan sanción penal alguna); leyes *penales* o *penales mixtas* (que obligan a hacer o no hacer algo, estableciendo una pena para el caso de transgresión) o *meramente penales* (que ordenan hacer o no hacer algo; pero no obligan moralmente a sufrir la pena prevista para el caso de transgresión); c) con relación al *modo como obligan*, en *territoriales o locales* y *personales o extraterritoriales*, según que obliguen en función del enlace que hay entre la persona y un determinado territorio o que obliguen directa e inmediatamente a sus destinatarios con plena abstracción de dicho nexo.

28.—Sujetos activos de la ley eclesiástica [106], es decir, órganos legislativos de la Iglesia dotados de la necesaria potestad de jurisdicción en el fuero externo (*infra*, p. 152), son: a) El Sumo Pontífice, que, por derecho divino, tiene plena y suprema potestad sobre toda la Iglesia (c. 218); b) el Concilio Ecuménico, que tiene igualmente la suprema potestad sobre toda la Iglesia (c. 228, § 1), con la salvedad de que, para que sus leyes tengan eficacia, es necesario que sean aprobadas y promulgadas por el Pontífice (c. 227) (*infra*, p. 310); c) las congregaciones pontificias y los demás oficios de la Curia Romana que por participar, en cierto sentido, de la potestad legislativa, pueden expedir leyes dotadas de eficacia que, generalmente, es particular, aun cuando a veces pueda también ser universal; d) los concilios particulares, tanto plenarios como provinciales, en relación con sus respectivos territorios (*infra*, p. 309); e) los obispos residenciales y los prelados y abades *nullius*, que tienen el poder de legislar dentro de su territorio y para sus súbditos no exentos (tanto en sínodo como *extra* sínodo), dentro de los límites establecidos por el derecho común (por ejemplo, en materia de impedimentos impedientes o dirimentes, *ex* cc. 1038; 1039, § 2; 1040; en materia litúrgica, *ex* c. 1257); f) los cabildos catedralicios, en la sede vacante, antes de la elección del vicario capitular, así como los cabildos colegiales, dentro de los límites fijados

[106] Acerca del significado de "ley eclesiástica", cfr. FALCO, *Corso*, I, página 33.

por el derecho común; g) las religiones masculinas exentas (Ordenes, Congregaciones religiosas y, además, las asociaciones de vida común sin votos y las cofradías).

29.—Son sujetos pasivos o destinatarios de las leyes eclesiásticas todos aquellos que, siendo bautizados, hayan cumplido los siete años de edad y tengan uso suficiente de razón (c. 12) [107], a menos que por normas especiales (como, por ejemplo, la contenida en el c. 1099, § 2, que exonera a los acatólicos de la observancia de la forma católica del matrimonio, siempre que lo contraigan entre sí) hayan sido exonerados de la observancia de dichas leyes.

En este punto, es preciso distinguir entre leyes generales y leyes particulares.

Las leyes generales obligan a todos aquellos a quienes están dirigidas y tienen por mira la universalidad de las personas y de las cosas (c. 13, § 1) o la integridad del orbe católico. Tales leyes suelen subdividirse en *leyes generales personales* (que obligan, independientemente del elemento territorial, a todos aquellos que son sujetos pasivos, donde quiera que se encuentren) y en *leyes generales territoriales* (que obligan a todos los que sean sujetos pasivos, en tanto que exista una conexión entre ellos y el elemento territorial).

En realidad, las leyes universales que tienen carácter personal, como, por ejemplo, las que conciernen al estado y capacidad de las personas, las referentes a ritos y las que contienen obligaciones personales (recitación de las horas canónicas, aplicación por parte del párroco, de la misa *pro populo*, precepto de la misa en los días festivos, etc.), se pueden contraponer, en cierto sentido, a las leyes universales que tienen carácter territorial, como, por ejemplo, las relativas a las obligaciones pastorales y las que se refieran al orden público.

Por otra parte, el elemento territorial adquiere una función determinante en las leyes particulares, en virtud de que, precisamente, por ser particulares, tienen una eficacia que se limita a un determinado territorio.

[107] — a diferencia de las leyes divinas (naturales y positivas) a las cuales todos están sujetos.

En el espacio, en cambio, las leyes deben dividirse en dos categorías, que son: leyes universales que no sufren ninguna limitación [108] y leyes particulares, llamadas leyes territoriales locales en sentido estricto, porque obligan en relación con un determinado territorio. Una posición característica adquieren, con respecto a esta distinción, los llamados vagos y los peregrinos.

En lo que concierne a la eficacia de la ley en el espacio, debemos tomar en cuenta la presunción que establece el c. 8, § 2, de territorialidad de la ley canónica (*lex non praesumitur personalis sed territorialis nisi aliud constet*), y en virtud de ella se presume que la ley canónica obliga, salvo expresa disposición en contrario, a los sujetos que son sus destinatarios, en tanto que moren dentro del territorio al que la misma ley se refiere, de modo que, quienes se encuentren fuera de dicho territorio, no deben considerarse sometidos a ella. Como es evidente, tal presunción de territorialidad no puede afectar, en la práctica, sino a las leyes particulares, dado que las universales son también esencialmente, leyes personales, desde el momento en que obligan a todos los súbditos de la Iglesia dondequiera que se encuentren, esto es, en todo el orbe.

Las leyes expedidas para un determinado territorio, esto es, las leyes territoriales en sentido estricto (o las que, como ya hemos dicho, se presumen como tales), obligan a todos aquellos a quienes van dirigidas por tener, dentro del dicho territorio, su domicilio o *cuasi* domicilio (*infra*, Tomo II, pág. 24), y, por lo tanto, su actual morada efectiva (c. 13, § 2).

La posición de los peregrinos (que son aquellos que están fuera de su domicilio o *cuasi* domicilio) o de los vagos (que son aquellos que no tienen, en ningún lugar, domicilio o *cuasi* domicilio) [109], está regulada con criterios especiales, en virtud de los cuales: a) los peregrinos, cuando están ausentes, no quedan sujetos: *ni* a las leyes particulares

[108] Por lo que se refiere a los orientales, en relación con las leyes universales, cfr. MAROTO, o. cit., págs. 206-209.

[109] A los vagos y a los peregrinos se contraponen las personas que están en el lugar donde tienen el domicilio ("incolae") o el cuasi-domicilio ("advenae").

vigentes en su lugar, a menos que se trate de leyes personales o que la transgresión provoque daño dentro de su propio territorio (c. 14, § 1, n. 1), *ni* a las leyes particulares del territorio en que actualmente se encuentren, hecha excepción de aquellas que proveen al orden público o las que determinan la solemnidad de los actos (c. 14, § 1, n. 2); pero quedan sujetos a las leyes generales aun cuando no tengan vigor, por exención o concordato, dentro del territorio y siempre que rijan dentro del lugar en el cual se encuentren (c. 14, § 1, n. 3); b) los vagos están sujetos a las leyes generales y particulares del lugar donde se encuentren (c. 14, § 2).

30.—Constituye el objeto o materia de la ley eclesiástica todo aquello que a la Iglesia le sea necesario para alcanzar su fin, que consiste en la santificación de las almas [110]. Por tanto, se puede hacer, al respecto, una distinción, dado que pueden considerarse objeto *directo* de la ley eclesiástica todos aquellos bienes o conductas que sean instrumento inmediato para la obtención de aquel fin (como, por ejemplo, actos en materia de fe, de costumbres o de disciplina) o todo cuanto (por ejemplo, en materia penal) se encuentre en contraposición directa con dicho fin, de manera tal que la Iglesia no pueda abstenerse de imponer una norma prohibitiva. Las cosas puramente temporales o mixtas, en cambio, sólo pueden convertirse en objeto (*indirecto*) de la ley eclesiástica, en cuanto de algún modo sirvan para la obtención de tal fin. De donde se sigue que la Iglesia reivindica por sí el derecho de legislar, no solamente en el campo que concierne a su constitución y actividad espiritual, por ejemplo, en materia sacramental, sino también en todas aquellas materias [111] en las cuales la misma Iglesia reconoce al Estado la potestad de legislar, a condición de que no sean lesionados los intereses de la Iglesia.

Como se ha observado justamente, la Iglesia no se limita, en tales campos, a condenar las leyes del estado y a conminar penas contra

[110] Cfr., sobre esto FALCO, *Corso*, I, pág. 41.

[111] Típica es, por ejemplo, la materia administrativa (cc. 1495 y ss.), así como la de los efectos meramente civiles del matrimonio (c. 1016).

quienes impongan leyes y providencias contra su libertad o sus derechos (c. 2334), sino que ella misma impone sus propias normas [112].

Por otra parte, no está determinado por el código, con un criterio general y unitario, el objeto de la legislación eclesiástica, sino que en ella se contienen varias disposiciones particulares que, al afirmar la competencia de la Iglesia en las situaciones que regula [113] o al negar la competencia del Estado [114], fluyen todas del principio fundamental del ordenamiento canónico que propugna que corresponde a la Iglesia, como sociedad perfecta, el determinar, sobre todo en el plano legislativo, los límites de su competencia [115].

31.—El primer efecto esencial de la ley eclesiástica, es la obligación de hacer (ley preceptiva o afirmativa) o no hacer (ley prohibitiva o negativa) determinados actos por parte de aquellos a quienes está dirigido, respectivamente, el mandato o la prohibición.

Dentro de las leyes prohibitivas pueden comprenderse las llamadas leyes permisivas, siempre que se consideren no en relación con aquellos a quienes benefician, sino en relación con los demás súbditos (y, por lo tanto, también con los superiores) que están obligados a no obstaculizar su aplicación. Existen, además, obligaciones que se derivan directamente de las llamadas leyes penales mixtas y de las leyes meramente penales, en virtud de las cuales se está respectivamente obligado a realizar o no un determinado acto y a sufrir —pero sólo *sub culpa morali*— la pena prevista para el caso de cumplimiento o no cumplimiento de la acción ordenada o prohibida por la misma norma [116].

Finalmente, en cuanto a la obligación que se deriva de una ley fundada en una *fictio juris,* debemos establecer que es idéntica a la que

[112] FALCO, *Corso,* I, pág. 41.
[113] Ejs. cc. 1016, 1375, 1381, 1495 § 1.
[114] Ejs. cc. 12, 121, 1160.
[115] Acerca de los actos heroicos, cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., pág. 169.
[116] Sobre la manera de cumplir las obligaciones de la ley, cfr. CICOGNANI, o. cit., págs. 144-146.

se derivaría de una ley igual, que estuviese basada tanto en la ficción como en la realidad de las situaciones que son objeto de la *fictio* [117].

En relación con los efectos de la ley eclesiástica, es necesario recordar las categorías especiales de leyes irritantes o inhabilitantes.

Las leyes simplemente prohibitivas, cuya transgresión no traiga consigo la invalidez de los actos que en contra de la prohibición se hayan realizado, son distintas de las leyes *irritantes* que declaran la invalidez de un determinado acto o negocio jurídico *o* porque se haya realizado a pesar de la prohibición de la ley (ejemplo, cc. 176, § 3; 1036, § 2) *o* porque carezca de los requisitos esenciales (ejemplo: cc. 112; 150, § 1; 542, n. 1; 2165) *o* porque se haya llevado a cabo sin observancia de las formas prescritas (ejemplo: cc. 1017, § 1; 1094) y se distinguen también de las leyes *inhabilitantes* que, al tomar directamente en consideración el valor del acto, declaran que una persona es incapaz de realizarlo eficazmente (ejemplo: cc. 968, § 1; 1067; 1439, § 1).

Ninguna ley puede considerarse irritante o inhabilitante, si no está así establecido expresamente o de un modo equivalente (c. 11).

32.—Eximen de la obligación de la observancia de la ley (además de la exención propiamente dicha, que se obtenga a través del privilegio o de la dispensa), el abandono del territorio que delimita el ámbito de una ley territorial [118] y el transcurso del término fijado para la observancia de la norma.

Son, por el contrario, causas excusantes de la inobservancia de la

[117] Como ejemplos de leyes fundadas en "fictiones juris", cfr. cc. 100 § 3, 102 § 1, 409 § 1, 422 § 2, 1117, 1138 § 1, etc.
[118] Aquí es conveniente distinguir. Para aquellos que han salido de un territorio no tienen vigor alguno las leyes, ya sean personales o territoriales, emanadas para aquel territorio o para los súbditos habitantes en aquel territorio, en el caso que éstos hayan perdido en este territorio el domicilio o el cuasidomicilio. Para aquellos, en cambio, que, aunque habiéndose ausentado del territorio no han perdido el domicilio o el cuasidomicilio, la aplicación de las leyes territoriales, ya sean éstas generales, ya particulares, queda en suspenso, pero no la de las leyes personales.

ley (aun cuando se siga sometido a la misma): a) la ignorancia y el error dentro de los límites establecidos por el c. 16; b) la imposibilidad de observar la ley; si la imposibilidad es *física*, excusa de la obligación de observar la ley y de sufrir la pena, pero no vale para remover las consecuencias de la invalidez, siempre que ésta quede prevista como efecto primario penal de la norma; si se trata en cambio de imposibilidad *moral* (que haga muy difícil la observancia de la ley, en virtud de un grave temor o de un peligro de grave daño que sobrevenga por la misma observancia) no excusa, ni aun en peligro de muerte, de la ley natural negativa [119]; pero excusa de la ley natural afirmativa y de la ley positiva divina y humana con tal de que la dificultad de la observancia de la ley sea grave y proporcionada a la gravedad de la ley en cuestión, y que su violación no traiga consigo desprecio de la religión o un daño común o un grave daño espiritual para nadie; c) el conflicto de leyes que, en términos generales, existirá siempre que coexistan dos leyes tales, que la observancia de la una provoque inobservancia de la otra (en cuyo caso deberá prevalecer la ley más importante; si se considera que las dos leyes son equivalentes, la ley natural sobre la ley divino-positiva, está sobre la ley humana y la eclesiástica sobre la ley civil) [120].

En lo que de un modo particular se refiere a la duda [121], debe tenerse presente que las leyes eclesiásticas, aun cuando sean irritantes o inhabituales, no obligan en el caso de duda de derecho (*dubium juris*) [122] mientras en caso de duda de hecho (*dubium facti*) podrá

[119] Cual es aquella que prohibe lo que intrínsecamente es malo como, por ejemplo, decir mentira, blasfemar.

[120] Y si se da conflicto entre las leyes eclesiásticas, entonces debe prevalecer la que mira al bien común espiritual con preferencia a la que dice relación al bien del individuo.

[121] — que en el campo legislativo es un estado de suspensión del juicio acerca del verdadero significado de una norma a causa de la *ambigua vox legis*.

[122] No importa que la duda se refiera a la existencia o eficacia de la ley. Claro está que, en el foro externo, la duda, cuando ésta no constase suficientemente, debe probarse.

haber dispensa del Ordinario, siempre que se trate de leyes en las cuales el Sumo Pontífice suela dispensar (c. 15) [123].

En cuanto a la ignorancia [124] (y al error), es necesario distinguir.

En efecto, la ignorancia no exime de la observancia de las leyes irritantes o inhabilitantes, salvo que expresamente se establezca otra cosa (c. 16, § 1). Con relación a las leyes penales, debe considerarse la regla general en virtud de la cual, todas las causas que aumenten, disminuyan o quiten el dolo o la culpa, paralelamente aumentan, disminuyen o quitan la imputabilidad del delito (c. 2199); de modo que la ignorancia no culpable, elimina la imputabilidad que, de otro modo, sólo se verá más o menos disminuida, según la culpabilidad de la ignorancia misma (c. 2202, § 1) [125].

[123] En materia de leyes eclesiásticas y en relación con el *dubium facti* se debe distinguir: *a*) la ley penal no obliga (c. 2233, § 1) (para la reserva de las censuras *latae sententiae, infra*, Tomo II, p. 273, cfr. c. 2245, § 4 y para las penas ya infligidas, cfr. c. 2219, § 2); *b*) en cuanto a la pena meramente preceptiva o prohibitiva es necesaria la dispensa si la duda de hecho no puede resolverse en duda de derecho; *c*) en relación con la ley irritante o inhabilitante debe requerirse, por lo menos *ad cautelam*, la dispensa si la duda de hecho no puede resolverse en duda de derecho; *d*) en cuanto a la jurisdicción en caso de duda positiva y probable (sea de hecho o de derecho) existe el principio del "supplet Ecclesia" (c. 209).

[124] — que es absoluta falta de conocimiento mientras que el error es un conocimiento inexacto. El error puede ser *sustancial o accidental*, según que caiga sobre elementos esenciales (un determinado hecho, principio o cosa) o accesorios. La ignorancia, desde el punto de vista subjetivo, es *vencible* si puede ser superada e *invencible* si, por el contrario, no puede ser superada sino con una moral diligencia (invencibilidad moral) o de ninguna manera puede ser superada (invencibilidad física).

[125] Acerca de las penas *latae sententiae* (Tomo II, p. 261), el c. 2229 ordena: *a*) *que* la ignorancia voluntaria (afectada) no excusa; *b*) *que* la ignorancia involuntaria, siempre que no sea crasa o supina, excusa totalmente de las penas medicinales (como la excomunión), pero no de las penas vindicativas (así que la ignorancia crasa o supina, tanto de la ley como de la pena no exime de pena alguna); *c*) *que* la ignorancia crasa o supina, tanto de la ley como de la sola pena no exime de ninguna pena; *d*) *que* si la ley ignorada exige, por el empleo de términos oportunos (como "praesumpserit", "ausus fuerit", "scienter", "studiose", etc.), pleno conocimiento y deliberación, toda

Finalmente, el código no habla de las demás leyes no penales y no irritantes ni inhabilitantes (preceptivas o prohibitivas), ni siquiera para reafirmar la máxima general imperante en el *jus vetus, ignorantia facti non juris excusat*. Sin embargo, se puede acoger al principio general en virtud del cual la ignorancia de la ley (preceptiva o prohibitiva), impide que haya imputabilidad de la violación de la misma norma, tanto en el fuero interno como en el externo. Para que la ignorancia (o el error) puedan excusar en el fuero externo, deben ser suficientemente probadas; en efecto, no se presumen ni la ignorancia ni el error acerca de la ley (*ignorantia juris*) o acerca del hecho propio o ajeno que sea, sin embargo, público o notorio, o acerca de hecho ajeno que *ex officio* deba ser conocido (hipótesis estas tres que pueden configurarse como otras tantas especies de *ignorantia facti*). Sin embargo, se trata de una presunción simple o *juris tantum*, que, por lo tanto, admite prueba en contrario tanto directa (esto es, contra la verdad de la misma presunción en el caso concreto) como indirecta (esto es, contra el hecho que es el fundamento de la misma presunción) (c. 1826). En tanto no se pruebe lo contrario, se presumen la ignorancia o el error acerca de hecho ajeno no notorio [126].

disminución de la imputabilidad ya provenga de parte del entendimiento, ya de la voluntad, exime de la pena.

[126] Por lo que respecta a la distinción entre ignorancia vencible e ignorancia invencible (v. nota superior 124) se pueden establecer las siguientes reglas: *a*) la ignorancia invencible de la ley excusa de la misma ley y de la pena; *b*) la ignorancia invencible de la sola pena aneja a la ley no excusa ni de la culpa ni, regularmente, de la pena (a menos que no se trate de una censura eclesiástica); *c*) la ignorancia invencible de la ley meramente irritante no excusa; *d*) la ignorancia vencible, como es obvio, no excusa de la culpa, ni de la irritación (cuando se trate de ley irritante) ni, regularmente, de la pena.

CAPITULO SEGUNDO

EFICACIA, INTERPRETACION Y CESACION DE LA LEY

SUMARIO: 33. Eficacia de la ley en el espacio y en el tiempo.—34. Interpretación de la ley.—35. Equidad. *Epikeia*.—36. Cesación de la ley.—37. Promulgación de la ley.

33.—Por lo que en particular se refiere a la eficacia de la ley eclesiástica, nos remitimos, sin más, en este lugar a cuanto anteriormente se ha dicho sobre las leyes territoriales y personales (*supra*, págs. 93 y siguientes).

Debe, en cambio, tenerse en cuenta, por lo que concierne a la eficacia en el tiempo de las normas canónicas, el principio fundamental de la irretroactividad de las leyes, tal como se contiene en el c. 10 [127].

Como puede verse, en el derecho de la Iglesia, existe, como principio general, la presunción de que la ley, salvo una posible disposición en contrario explícitamente establecida, debe referirse únicamente a aquellas relaciones o situaciones jurídicas nacidas después de su entrada en vigor. En el fondo, este principio es un reflejo del otro, también fundamental, del respeto a los derechos adquiridos [128], y la Iglesia no

[127] "Leges respiciunt futura, no praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur."

[128] Cfr. D'ANGELO, II "*jus quaesitum*" *nel diritto canonico* (en *Saggi su questione giuridiche*, I, Turín, 1928, págs. 40 y ss.); EICHMANN, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, I, Paderborn, 1929, pág. 46; VAN HOVE, o. cit., págs. 18 y ss.; PETRONCELLI, *Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico*, Milán, 1931, págs. 59 y ss.

ha podido menos de acogerlos para poder asegurarse, de esta manera, la confianza de los fieles en el sistema jurídico vigente.

El principio de la irretroactividad no vale para las leyes meramente declarativas que, normalmente, pueden ser retroactivas. A menudo, tampoco se aplica íntegramente —dicho principio— en el campo del derecho penal [129], en el cual, aun siendo presupuestos fundamentales el principio *nullum crimen sine lege* y el otro *nulla sine lege poena* (c. 2195, § 1, 2), se dan casos de retroactividad de la ley, como por ejemplo: cuando se den el cambio *in melius* de una ley penal *ex* c. 2226 § 1, 2 (en virtud de la cual, a un delito ya cometido debe aplicársele la ley más favorable) o la abolición de una ley penal por efecto de otra ley que elimina la prohibición (o veto) de una ley precedente o la pena, de modo que la pena ya no puede ser infligida o declarada o cesa si ha sido ya aplicada, o se trate de una pena *latae sententiae* en el caso de una pena vindicativa, mientras que cuando se trate de una pena medicinal o censura, ésta no puede ser eliminada sino mediante la absolución (c. 2226, § 3).

Las leyes interpretativas, en cambio, que no sean meramente declarativas, como aquellas que restringen o coartan una ley precedente o las que la aclaran cuando sea dudosa (c. 17, § 2) [130] están sujetas al principio general de la irretroactividad.

34.—Interpretar la ley y, en general, la norma jurídica (tanto de derecho escrito como de derecho consuetudinario), significa investigar e identificar su significado con el fin de medir exactamente su extensión y valorar su eficiencia concreta respecto de las relaciones jurídicas. Deben someterse a interpretación, además, en su existencia, en su sentido y en su extensión, las leyes oscuras o inciertas, esto es, no claras, o discutibles (*in claris non fit interpretatio*).

Lo que, en realidad, se efectúa mediante este proceso de hermenéutica en que se sustancia la interpretación de las leyes, no es otra cosa

[129] Cfr. D'ANGELO, *Retroattività della legge in materia penale ecclesiàstica* en *Diritto ecclesiàstico*, 1922, págs. 143 y ss.

[130] En materia procesal vale el principio general de la irretroactividad (*tempus regit actum*).

que una explicación de la voluntad del legislador. Cuando la interpretación se hace por el legislador mismo, da lugar a la llamada ley interpretativa que tiene la misma eficacia que la ley que interpreta, y como esta última norma se limita a una mera explicación del contenido de la precedente, no tiene necesidad de promulgación (*infra*, p. 112).

Con relación al resultado que se obtiene, la interpretación es *declarativa* (si el proceso de interpretación se concluye con la comprobación de una exacta coincidencia de la fórmula legislativa con el pensamiento del legislador), *restrictiva* o *extensiva* (según que, como resultado de tal proceso, se compruebe que la fórmula legislativa expresa más —*plus scripsit quam voluit*— o menos —*minus scripsit quam voluit*— de lo que se quiso) y *analógica* (en virtud de la cual, mediante un proceso de abstracción lógica, se entresaca de las normas particulares expresas, el principio que las gobierna para poder identificar así una más amplia norma que comprenda tanto el caso previsto, como el caso semejante a éste, no previsto).

Con relación a la fuente, la interpretación en teoría, se divide en *doctrinal* (que se realiza con la obra científica de los estudiosos), *jurisprudencial* —o usual o judicial— (que se deriva de la actividad práctica de los jueces, que son los destinados a aplicar la norma a los casos concretos de la vida y, por lo tanto, a dar una interpretación de la misma norma) y *auténtica* en sentido estricto —o legal o legislativa— (que es la que se hace por el legislador).

Por clara disposición expresa del código (c. 17, § 1), en el derecho vigente de la Iglesia se entiende, en general, por interpretación auténtica de la ley, no solamente la interpretación que de ella haga el legislador, sino también la interpretación, con valor obligatorio, que cumpla cualquier autoridad eclesiástica, ya sea con ley, ya por rescripto o sentencia.

Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, se hace necesaria una distinción entre la interpretación auténtica hecha por el legislador o por su sucesor o por aquél a quien haya sido conferida la facultad de interpretar (c. 17, § 1) y la realizada por medio de los tribunales o de rescriptos particulares, y esta distinción es necesaria porque la interpretación legislativa propiamente dicha tiene la misma

fuerza de ley y, por lo tanto, plena eficacia obligatoria general con indudable efecto retroactivo [131], mientras que en las otras dos clases de interpretación auténtica se trata únicamente de interpretación particular, que sólo obliga a las personas o cosas para las cuales haya sido realizada (c. 17, § 3).

Con relación a los medios de que el intérprete se vale, la interpretación puede ser: *gramatical* (puramente exegético, que trata de inquirir el significado de las palabras usadas por el legislador para expresar la norma), *lógica* (en virtud de la cual, la reconstrucción del pensamiento y de voluntad del legislador, se realizan con una indagación lógica que trata de acertar con la razón que justifica la norma (*ratio legis*) y la específica, intrínseca virtud normativa de la misma (*vis legis*) con relación a las particulares circunstancias del momento histórico que recomendaron o impusieron la formulación del precepto), *histórica* (disquisición del entendido basada en la historia de la institución, tanto en sus precedentes remotos o mediatos como en los inmediatos y más próximos, entre los cuales tienen particular valor, los llamados trabajos preparatorios de las leyes en general y en especial del código), *sistemática* (la cual se realiza mediante un estudio de comparación, conexión y síntesis de todo el sistema legislador o, mejor dicho, jurídico, debiéndose tomar en cuenta, en cuanto sea posible [132] el llamado *elemento sociológico,* que sirve para interpretar la ley a través del fondo del sentimiento ético y de la conciencia jurídica en general, en el sentido que más responda a las mutables tendencias de la comunidad). Opera el mecanismo de la interpretación sistemática en sentido lato, no sólo cuando sirve para explicar el contenido de una determinada ley (c. 18), sino también cuando, al faltar, en determinados casos,

[131] A excepción, como se ha dicho, de los casos en que la ley interpretativa extienda o restrinja la ley precedente o resuelva cualquier duda (c. 17, § 2).

[132] El criterio sociológico de hermenéutica legislativa, naturalmente, tiene, en el Ordenamiento de la Iglesia menor importancia que en los ordenamientos estatales, dado el hecho de mayor estabilidad en el tiempo y mayor amplitud en el espacio que caracteriza los principios fundamentales de aquel ordenamiento.

una expresa disposición de ley general o particular, haya de deducirse de los demás principios (excepto que se trate de materia penal) una norma para tales casos (vid. *infra,* sobre la interpretación analógica).

Las reglas establecidas por el código para interpretación de las leyes pueden resumirse así: a) el primer criterio de hermenéutica que debe aplicarse, es el que se deriva del significado propio de las palabras usadas en la fórmula legislativa y que deben considerarse en su texto y contexto [133] (c. 18); b) cuando este criterio no baste, el intérprete deberá recurrir a la investigación: de los fines de la ley, de las circunstancias históricas y sociales que la originaron, y de la mente del legislador (c. 18) [134]; c) si es necesario, el intérprete habrá de tomar en cuenta la regla que exige la derogación del género a través de la especie (*generi per speciem derogatur*) (reg. 34 in VI°) (c. 22); d) finalmente, siempre que falte una expresa disposición de ley general o particular, o que ésta no baste, la norma deberá deducirse (a menos que se trate de aplicación de disposiciones penales): de las leyes dadas para casos similares o paralelos y además, de los principios generales del derecho, observados con equidad canónica; del *stylus* y de la *práctica* de la Curia Romana y de la común y constante opinión doctrinal (c. 20).

Por último, en materia de interpretación auténtica, debemos recordar la función de la Comisión para interpretación auténtica del código, instituida por *motu proprio Cum juris canonici* del 15 de septiembre de 1917. Por otra parte, esta función interpretativa no se cumple necesariamente a instancia que deba hacerse en casos, al respecto, previstos por la ley; en efecto, el *motu proprio,* no establece cuándo deba recurrirse a la Comisión, de modo que no hay —en relación con el

[133] Cfr. CICOGNANI, o. cit., págs. 274-276.

[134] "Certum est quod is committat in leges qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem"; Reg. 88 juris in VI; el fin de la ley puede ser intrínseco (*finis operis seu proprie legis* = que es el efecto al que la ley se dirige) o extrínseco (*finis operantis seu proprie legislatoris* = que es el motivo que anima al legislador).

código y con la función de la referida Comisión— una interpretación auténtica obligatoria.

35.—Como ya hemos visto, la equidad es un instrumento que la ley deja al intérprete para que pueda hacer de ella una aplicación humana y benigna. Se llama propiamente, o, en sentido estricto, *aequitas,* cuando hace uso de ella la autoridad competente (judicial o administrativa) en el fuero externo; mientras la privada aplicación de la misma, en el fuero interno del individuo, se denomina *epikeia* [135].

La equidad es *natural* (si se basa solamente en los principios del derecho natural); *legal* o *jurídica* (si se basa en la ley positiva), y *canónica* (si, además de los principios del derecho natural, se basa también en los principios del derecho eclesiástico).

Además, la equidad es *escrita,* cuando se funda en una norma expresa de derecho que la recomiende al juez o al superior [136] y *no escrita,* cuando se derive del carácter general del derecho canónico que, por la práctica común de la Iglesia y por la opinión doctrinal, es más inclinada a la benignidad que al rigor.

La equidad escrita representa, en definitiva, la aplicación de la ley según su texto y, además, según la mente del legislador; cuando se trata, en cambio, de equidad no escrita, ésta representa una derogación de la ley y una verdadera y propia creación de nuevo derecho, en cuyo caso, si se basa sobre el defecto de potestad en el legislador, podría usarse también de ella (en teoría), contra la voluntad del mismo legislador (*aequitas irrationabilis*), mientras que, si se basa sobre defecto de voluntad del referido legislador, la equidad entonces representa una interpretación de la mente del legislador y, por lo tanto, no podrá ir contra lo que presumiblemente pudiera ser su intención [137], [138].

[135] Cfr. CICOGNANI, o. cit., pág. 304.

[136] De la equidad escrita hacen mucho uso las Congregaciones Romanas.

[137] CICOGNANI, o. cit., págs. 303-304.

[138] En la Edad Media se contraponía, como es sabido, la equidad *contra ius* con las otras dos formas de equidad *secundum jus* (que tenía una función puramente interpretativa) y la equidad *praeter jus* (que tenía en cambio, una función supletiva).

En cuanto a la aplicación de la *epikeia,* en *sentido lato,* se hará siempre que se considere que ha de cesar la obligación de la observancia de la ley, en cuanto, en un determinado caso particular, por ejemplo, deje de cumplirse el fin de la ley misma [139]; y por lo que se refiere a la *epikeia,* en sentido estricto, se aplicará en todos aquellos casos extraordinarios que, prudentemente, se consideren como excluidos por el legislador del ámbito de la ley; por obvias razones, no puede haber *epikeia* en relación con la ley divina, natural o positiva, ni con la irritante o inhabilitante, las cuales se aplicarán siempre, *praeter bonum commune,* a fin de que exista la certeza de la nulidad o de la validez de los actos jurídicos [140]. De todas maneras, debemos considerar que, en materia de aplicación de equidad canónica, cuando se trate de caso dudoso, hay que recurrir al legislador o al superior competente, si hay tiempo para el recurso; en cambio, en materia de aplicación de *epikeia,* en sentido lato, es lícito seguir la opinión probable, según la doctrina común; en tanto que para la *epikeia,* en sentido estricto (esto es, la relativa a circunstancias extraordinarias), la doctrina más común enseña que hay que recurrir al legislador o al superior competente, aun cuando se trate de caso cierto, siempre que haya tiempo para hacerlo y que el recurso pueda hacerse fácilmente y sin grave incomodidad.

36.—Por cuanto concierne al origen de los motivos que determinan la cesación de la ley, la norma canónica puede dejar de tener vigor, por motivos *intrínsecos* o *extrínsecos.* Los motivos de la primera clase se resumen en la cesación del fin, en tanto que los de la segunda clase, son: la voluntad del legislador que revoca la ley y la costumbre en contrario. Por cuanto concierne al objeto, o por mejor decir, al ámbito de la cesación, ésta puede ser *total* (esto es, relativa a todas las partes o artículos de la ley) o *parcial* (que se limita a algunos artículos de la ley).

a) Cuando la cesación total o parcial del fin de la ley se limita

[139] CICOGNANI, o. cit., pág. 305.

[140] CICOGNANI, o. cit., pág. 305.

sólo a algunos sujetos, determina, no la cesación de la ley, entendida como norma general emitida *ad bonum communitatis,* sino la cesación de la norma en cuanto a aquellos sujetos en relación con los cuales ha cesado el fin de la ley; si, en cambio, la cesación del fin de la ley se realiza *universaliter* (esto es, en relación con toda la comunidad) *adequate et contrarie,* entonces cesa la ley para toda la comunidad.

b) La voluntad del legislador, como motivo que determina la cesación de la ley, constituye en suma, una revocación de la ley; tal voluntad se manifiesta en forma de *abrogación* (total supresión de la ley), *derogación* (que es la supresión parcial de la ley) *subrogación* (adición de una nueva ley a una ya existente) y *obrogación* (cuando hay nueva ley en contrario).

Es presupuesto fundamental para la cesación de la ley, por voluntad del legislador, que éste sea competente; por lo tanto, no podrá una autoridad inferior, determinar la cesación de la ley de una autoridad superior.

La revocación de la ley puede ser *tácita* o *expresa*. Es *expresa* cuando la nueva ley lo dice clara y manifiestamente así (cfr. c. 6, n. 1); es en cambio *tácita, o* cuando la nueva ley es incompatible con la precedente por serle directamente contraria, *o* cuando la nueva ley regule totalmente la materia regulada por la ley anterior (c. 22).

La revocación debe ser (además de justa para los fines de la licitud): *clara* y *cierta*; en caso de duda, no se presume la revocación de una ley precedente, sino que debe intentarse aproximar y conciliar, en cuanto sea posible, la nueva con la vieja ley (c. 23).

c) Finalmente, las leyes eclesiásticas pueden cesar también por efecto de una costumbre en contrario (*desuetudo*) (c. 27).

Naturalmente que ninguna costumbre en contrario vale frente a la ley natural o a la ley positiva divina. De un modo semejante, tampoco vale una costumbre *no rationabilis,* en cuanto está reprobada por el derecho (c. 28).

En algunos casos, la costumbre puede abrogar una ley sólo en cuanto a la pena, dejando inmutable la obligación relativa a la culpa; nada impide, además, que una costumbre en contrario pueda abrogar

también una ley prohibitiva de costumbres futuras, siempre que se trate de una costumbre "razonable", centenaria o inmemorial (*infra*, p. 144 s.).

37.—La ley de la Iglesia no adquiere eficacia sin promulgación, la cual, también en el derecho canónico, constituye el elemento formal fundamental (*leges instituuntur cum promulgantur*) (c. 8, § 1).

Típica situación del derecho canónico es la que se deriva del hecho de que en él, la promulgación equivale a la publicación, ya que entre los dos institutos (promulgación y publicación) no se hace una distinción sustancial.

La promulgación de las leyes emanadas de la Santa Sede, se realiza a través de la publicación de las *Acta Apostolicae Sedis* (Comentario oficial de las Actas de la Sede Apostólica), salvo que en casos especiales se prescriba otro modo de publicación (c. 9). La entrada en vigor, por efecto de la cual la ley se convierte en obligatoria, debe realizarse no antes de tres meses de su publicación en las *Acta* (*vacatio*) o por mejor decir, de la fecha que lleve el número del Comentario oficial de las Actas de la Sede Apostólica en el cual se inserta la providencia, a menos que la ley disponga que la *vacatio* sea más breve o más larga o que *ex natura rei* (como acaece, por ejemplo, con las normas declarativas del derecho divino natural o positivo, y con las leyes dogmáticas en materia de fe y costumbres; cfr. c. 17, § 2) la ley deba cobrar inmediato vigor (c. 9).

La *vacatio* (que como se ve, es el intervalo de tiempo que transcurre entre la promulgación-publicación de la ley, y su entrada en vigor) se computa considerando los meses tal como se encuentran en el calendario, según lo dispuesto en el c. 34, § 3, n. 2, y vale tanto para el fuero externo como para el interno.

También la promulgación de las leyes del Concilio Ecuménico se realiza por medio de inserción en las *Acta Apostolicae Sedis.*

La norma *ad hoc* del código, sólo concierne expresamente a las leyes de la Santa Sede.

El modo de promulgación de las leyes de los legisladores inferiores, deberá establecerse por ellos mismos (cfr. cc. 291, § 1 y 304, § 2, en lo que hace a las leyes de los concilios plenarios o provinciales;

c. 335, § 2, en lo que se refiere a las leyes de los obispos y c. 362, en lo que concierne a las constituciones sinodales). Por lo que toca a la *vacatio* de tales leyes, está establecido por el código que su duración se fije por los mismos concilios, en lo que se refiere a las normas emanadas de los concilios plenarios o provinciales (cc. 291 y 304, § 2); en lo que hace, en cambio, a las leyes emanadas de los obispos y a las constituciones de los sínodos diocesanos [141], éstas entran en vigor, por regla general (esto es, salvo que de modo expreso se disponga en contrario), inmediatamente después de su promulgación (cc. 335, § 2 y 362).

141 En relación con el sínodo diocesano, v. *infra*, pág. 282.

CAPITULO TERCERO

LAS LEYES INDIVIDUALES

SUMARIO: 38. Las leyes individuales (*generatim*).—39. Los preceptos.—40. Los rescriptos.—41. Los privilegios.—42. Las dispensas.

38.—Como ya hemos observado con anterioridad, son leyes individuales aquellas que conciernen a personas o cosas individuales, en contraposición con las leyes generales, que se refieren a la mayoría *absoluta* de las personas y de las cosas o a una mayoría *relativa* de determinadas personas o cosas. Tales leyes las constituyen los *privilegios* y las *dispensas*, y por regla general se emiten o en la forma en que se expiden las leyes generales (con inserción, entre otras maneras, en las *Acta Apostolicae Sedis*) o del mismo modo por el que la Santa Sede concede gracias en general, esto es, mediante *rescriptos* que no se publican, o aun verbalmente, por medio de *oracula vivae vocis*.

Por lo tanto, el *rescripto* puede definirse como el documento que expide la autoridad a instancia de un fiel que no esté afectado por censura, o *motu proprio*, y que contiene una norma mediante la cual se concede, por lo general, una gracia, esto es, un privilegio o una dispensa en favor de una determinada persona, cosa o relación, o de determinada categoría de personas, cosas o relaciones, aun cuando también pueda imponerse un precepto, es decir, un mandato específico (c. 24).

En materia de leyes individuales, no sólo se emplea, pues, la denominación específica de *privilegios* o *dispensas*, según su diverso contenido, sino también de la más general de *rescripto*, por el nombre

del documento con el cual suelen expedirse las normas jurídicas individuales.

Como puede verse, en el caso del rescripto falta totalmente el elemento de la abstracción y de la generalidad que, normal, aun cuando no necesariamente, es propio de la ley.

39.—El precepto es un mandato particular (*jussum singulis datum*) que, por regla general, tiene como fin directo el bien privado del individuo o de los individuos a quienes va dirigido; pero que también puede tener por fin, a lo menos indirecto, el bien público (ejemplo: remoción de un escándalo, defensa de la disciplina eclesiástica, prevención de los delitos).

Contenido del precepto "*o* la especificación de un deber que se origine en la ley *o* la obligación de poner en vigor o quitar de enmedio actos en aparente contraposición con normas jurídicas" [142].

El precepto es *particular* (o *individual* o *estrictamente personal*), cuando concierne a personas determinadas, y es en cierto sentido *general* (o *social* o *común*) cuando afecta a una comunidad entera, para un determinado caso particular.

Además, los preceptos pueden dividirse: a) en relación a la *potestad* de quien los emite, en *jurisdiccionales* (que se imponen en virtud de una potestad de jurisdicción ordinaria o delegada) y *dominativos* (que se imponen en virtud de una potestad dominativa (*infra,* p. 192 s.) b) en relación a su *duración* en el tiempo, en *perpetuos* (que no tienen preestablecido ningún límite de tiempo y que no cesan con la terminación del poder de quien los impone) y *temporales* (que se imponen por un determinado período de tiempo y cesan con la terminación del poder de quien los emite); c) en relación a la *sanción* que de su transgresión se deriva, en *penales* o *no penales,* según que lleven o no aneja una pena; d) en relación a su *alcance* o *extensión,* en *territoriales* (que conciernen directamente a un determinado territorio, de modo que fuera de él carecen de eficacia) y *personales* (si conciernen directamente, en cambio, a las personas a quienes van dirigidos, de modo tal que les acompañen por donde quiera que vayan).

[142] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 62.

Por regla general, tienen potestad para expedir preceptos eclesiásticos, todos aquellos que tienen una legítima autoridad sobre otros; de modo que, en particular, pueden emitir preceptos —además de cualquier legislador eclesiástico—, todos aquellos que tengan potestad de jurisdicción —ordinaria o delegada— en el fuero externo; los superiores de las órdenes y congregaciones religiosas, por la potestad dominativa de que gozan; y, dentro de ciertos límites, aquellos que tengan autoridad sobre otras personas por efecto del voto o juramento que hayan formulado.

Pueden emitir preceptos en el fuero interno, todos aquellos que tengan jurisdicción eclesiástica de fuero interno.

Cuando se trate de precepto general, esto es, dirigido, como ya se ha visto, a una comunidad (*et propter bonum commune*), deberá otorgarse por escrito; cuando se dirija en cambio a personas individuales, podrá concederse oralmente (y en público o en forma privada).

Por regla general, habrá preceptos comunes, siempre que sean intimados a una comunidad entera capaz de recibir una ley, pero no de modo estable (de otro modo habría verdadera y propiamente ley), sino con el fin de satisfacer necesidades totalmente transitorias, y por un superior que tenga potestad legislativa o también potestad de jurisdicción para con una comunidad capaz o no de recibir una ley y aun potestad simplemente dominativa; y habrá asimismo preceptos de esa índole, siempre que se expidan por un superior que, en un determinado caso, tenga potestad legislativa o cuando se impongan por un superior que tenga la dicha potestad legislativa y que los destine a una comunidad incapaz de recibir una ley [143], [144].

Las distinciones hasta aquí ilustradas y los principios mismos que hemos recordado en materia de preceptos comunes, se obtienen principalmente de la doctrina *prae codicem,* convertida en una verdadera *opinio communis* en la materia, mientras que el *codex* de suyo, dedica la norma *ad hoc* establecida (c. 24) a los preceptos dirigidos a los

[143] CICOGNANI, o. cit., págs. 372-378.

[144] Acerca de la diferencia entre precepto y ley, v. MAROTO, o. cit., páginas 289-290.

particulares, esto es, a una o varias personas o también a los miembros, en cuanto tales, de una determinada comunidad.

Los preceptos obligan a todos aquellos para los cuales se dieron, donde quiera que se encuentren, y por regla general dejan de obligar con el fin del poder de quien los impone (*resoluto jure praecipientis*), a menos que hayan sido otorgados por escrito o en presencia de dos testigos.

En cuanto a la eficacia de los preceptos desde el punto de vista judicial, debe igualmente distinguirse: a) si los preceptos se dieron en forma absolutamente *privada*, no pueden tener eficacia judicial; b) si se dieron *formalmente* (o *auténticamente* o *cuasi-públicamente*) entonces tendrán también eficacia en el plano judicial; de modo que siempre podrán castigarse con penas que no impliquen el orden judicial, como que un obispo haya amonestado en privado a un clérigo que no cumpla con la obligación de la residencia y le haya conminado el precepto de volver, no podrá posteriormente, para declarar vacante el beneficio relativo, invocar la amonestación y el precepto; pero si dio de modo *auténtico o formal*, la admonición y el precepto, entonces sí podrá —el obispo— declarar la vacante.

Los preceptos que no se conminen en la forma prescrita, o aquellos que se den por quienes aun respetando la forma, sólo tengan potestad dominativa, sólo despliegan su eficacia en el fuero interno y en el fuero externo extrajudicial, y sus transgresiones en el fuero externo sólo podrán castigarse con penas que no impliquen el orden judicial, como, por ejemplo, con las llamadas amonestaciones paternales (c. 2307), las reprensiones extrajudiciales (c. 2309) y en el campo penitencial (cánones 2312-2313).

Siempre que una pena se imponga *per modum praecepti peculiaris*, esto es, a las personas en particular, se tratará de pena *ab homine* y no de pena *a jure* (c. 2217, § 1, n. 3). (Tomo II, pp. 259 ss.).

40.—Entre las fuentes del derecho escrito, al lado de la ley, el derecho canónico reconoce como una de las más importantes la de los rescriptos.

En definitiva, el rescripto es una respuesta otorgada por escrito

por el Sumo Pontífice o por un Ordinario, sobre un negocio privado [145]. Por lo tanto, difiere del *oráculo*, que se otorga de viva voz, de la *constitución* que contiene una ley general, del *decreto* que se expide *motu proprio* y de la *decretal* que generalmente se limita a declarar el derecho, mientras que con el rescripto se conceden también favores.

Hay diversas clasificaciones de los rescriptos, que pueden ser: a) con respecto a la *autoridad* de la que emanan: *pontificios* y *ordinarios*, según que sean concedidos por el Pontífice o por el Ordinario; b) con respecto a la *materia* de que tratan: de *gracia* (si contienen favores, como indulgencias, dispensas o privilegios), de *justicia* (si contienen providencias concernientes en general a la administración de justicia o a la resolución de una controversia judicial, como son, por ejemplo, aquellos que establecen formas especiales de procedimiento o que conceden una *restitutio in integrum*) y *mixtos* (si a la vez conceden una gracia y, en cualquier forma, hacen referencia a materia judicial); c) con respecto a la *forma* que se observa por la autoridad rescribiente: rescriptos de *forma graciosa* (*seu gratiae factae*, si se transmiten directamente al interesado, cfr. cc. 38, 51) y de *forma comisoria* [*seu gratiae faciendae*, si se transmiten por medio de una autoridad inferior, a la cual puede encomendársele: *o* la concesión misma, para que la haga a su juicio (en cuyo caso existen los llamados rescriptos *in forma commissoria libera*) *o* la mera ejecución (siempre *supposita precum veritate*) [146] (en cuyo caso existen, en cambio, los llamados *rescriptos de forma comisoria necesaria*) (c. 54]); d) con respecto a la duración: rescriptos *temporales* y *perpetuos* (según que su validez esté o no limitada en el tiempo); e) con respecto a la *esfera de aplicación*: rescriptos *generales* (si conciernen a todas las causas de determinadas personas o a todas las personas de un determinado lugar) y *peculiares* (si conciernen solamente a determinadas causas o a determinadas personas) (cfr. c. 48); f) con respecto a los *efectos* que se derivan en el ámbito del ordenamiento jurídico: *rescriptos secundum*,

[145] En el uso del término he solido referirme solamente a los rescriptos pontificios.

[146] La fórmula al efecto empleada frecuentemente es "mandamus ut dispenses si vera sint".

contra y *praeter jus* (según que se emitan para favorecer la observancia del derecho [147] o bien, como usualmente acaece con los rescriptos de gracia, para hacer concesiones contra el derecho o para llenar, con las providencias en ellos dictadas, las lagunas del derecho).

Es característica de los rescriptos, la de emanar a instancia (*preces*) del interesado, pero nada impide que se concedan a veces en forma de leyes generales, esto es *motu proprio*, en cuyo caso se expiden independientemente de la instancia que haya sido ocasión de su nacimiento (cfr. c. 45) y contienen la cláusula *motu proprio*.

En cuanto a los sujetos activos: quienquiera que tenga potestad de jurisdicción, puede poner en vigor rescriptos en el ámbito, naturalmente, de la propia competencia. Por regla general, el Sumo Pontífice los concede a través de los tribunales y dicasterios de la Curia Romana.

En cuanto a los sujetos pasivos en el derecho vigente [148]: todos los fieles pueden impetrar la concesión de un rescripto (c. 36, § 1) tanto en favor propio como de un tercero y también, en este segundo caso, en la ignorancia o contra la voluntad del mismo tercero (c. 37) [149]. Sin embargo, no será válido el rescripto que se expida para los excomulgados, entredichos personales y suspensos, después de dictada la relativa sentencia declaratoria o condenatoria de censura, si no se ha hecho mención expresa de la misma censura (c. 36, § 2).

Los rescriptos deben expedirse en la forma prescrita; por lo tanto deben observarse, entre otras, aquellas solemnidades exigidas por el derecho y por el *stylus Curiae* (cfr. p. 122, nota 154).

La forma extrínseca resulta de la mención del nombre del rescribiente, de su suscripción, de la fecha y de todos aquellos otros elementos y locuciones que de un modo particular imponga el *stylus Curiae*, según las personas y la materia [150].

[147] — como acaece normalmente en los rescriptos de justicia (ej.: la llamada comisión pontificia que autoriza a tratar en primera instancia una causa ante la S. Rota).

[148] En el derecho de las Decretales, por el contrario, existían precisas exclusiones en virtud de las cuales no podían por ejemplo impetrar rescriptos los procuradores, una vez les hubiese sido revocado el mandato, los herejes, los cismáticos.

[149] Cfr. c. 28, X, 3, 1.

La forma intrínseca, en cambio, concierne propiamente al contenido del *restrictus* y consta de tres elementos, que respectivamente son: a) la parte *expositiva* (o *narrativa*) que consiste en la relación de las circunstancias de hecho y en la *supplicatio* para la concesión de la respuesta, tal como se derivan de la instancia del interesado (*petitio oratoris*); b) la parte *motiva* (o *doctrinal*), que concierne a las razones por las cuales se otorga el responso mismo; c) la parte dispositiva, que contiene la respuesta (*responsio* y *signatura*) de la autoridad concedente.

En cuanto al tiempo en que la eficacia de los rescriptos tiene comienzo, es necesario hacer, de acuerdo con el c. 38, una distinción, en cuanto los rescriptos de *forma graciosa* valen desde el día en que se conceden, mientras que los rescriptos otorgados en *forma comisoria*, valen desde el día de su ejecución [151].

De ordinario en los rescriptos se establecen, por medio de cláusulas especiales, algunas condiciones cuya inobservancia determina diversas consecuencias que precisamente son, la invalidez o la simple ilicitud del rescripto, según que se trate de condiciones *esenciales* o *accidentales*.

El criterio distintivo al efecto es aquél en virtud del cual deben considerarse condiciones esenciales (*ad validitatem*) las que se expresen con las partículas *si, dummodo* u otras similares (c. 39), como, por ejemplo, aquellas que se usen para restringir el alcance de la concesión hecha con el *restrictus* [152].

Las demás condiciones son accidentales (*ad liceitatem*), y se llaman también *directivas*, porque de ordinario contienen admoniciones o ins-

[150] Puede emplearse para los rescriptos la forma de bula o breve (*infra*, pág. 257, nota 156 *bis*).

[151] Téngase en cuenta que los rescriptos de justicia requieren por su propia naturaleza la actividad del ejecutor, o sea del juez, así que estos rescriptos tienen validez desde el momento en que son exhibidos al juez.

[152] Véase, por ejemplo, la fórmula "in actu Sacramentalis confessionis tantum" de la que se ocupa el c. 1044.

trucciones o preceptos que deben observarse para los fines de la licitud de la concesión que se haya otorgado [153].

Una condición esencial establecida por el código para la validez del rescripto *ad instantiam* es la que se sobrentiende en todo rescripto no expedido con la cláusula *motu proprio* y en virtud de la cual el rescripto es válido *si praeces veritate nitantur* (o *si vera sunt exposita*) (cc. 40, 42, 45). Se trata de una condición que existe y opera en los rescriptos aun cuando no se exprese y de la cual tan sólo escapa —en lo que toca, insistimos, a los rescriptos *ad instantiam*— el caso de la dispensa matrimonial de un impedimento menor (c. 1054). En cuanto al tiempo en que se ha de hacer la relación, con el fin de establecer si se ha verificado o no la condición en objeto, debe aplicarse el criterio al que ya nos hemos referido (*ex* c. 32); así, pues, en los rescriptos en los que no hay ejecutor, la verdad de los hechos expuesta en la demanda del interesado (*veritas precum*), deberá subsistir en el momento en que se otorga el rescripto, mientras que para los rescriptos de forma comisoria, bastará que la misma verdad subsista en el momento de la ejecución, por lo tanto no tendrá consecuencia perjudicial alguna, el hecho de que haya falta de verdad en el momento de la concesión.

Por cuanto concierne a los vicios que se derivan de la inobservancia de la condición en objeto, esto es, de la no correspondencia de la instancia del interesado con la verdad, pueden repartirse en las tres categorías fundamentales de la subrepción (*subreptio*), de la obrepción (*obreptio*) y del error sobre el nombre.

La subrepción es la reticencia en la verdad. Para que obste a la validez del rescripto, es necesario que recaiga sobre hechos sustanciales (no accidentales), es decir, sobre todos aquellos hechos que el derecho común o la práctica de la Curia Romana [154] requieran para la validez de los rescriptos en general o de las concesiones individuales en particular (c. 42, § 1).

La obrepción es la exposición de una falsedad en relación particular,

[153] — a no ser que se trate de condiciones que deban observarse *ex natura rei*, como sería la de la confesión sacramental para poder obtener la gracia en el foro interno sacramental.

[154] Se trata del *stylus Curiae*: cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., págs. 415-417.

con las razones que se aducen para impetrar el rescripto. En efecto, es necesario distinguir al respecto entre causas motivas (o primarias o principales o finales) y causas impulsivas (o secundarias) de la concesión. Las primeras son las causas esenciales sin las cuales no se habría concedido el rescripto; las otras son, en cambio, causas accidentales (o accesorias) que pueden haber facilitado la concesión del rescripto, pero que por sí solas no lo habrían determinado.

Ahora bien, la obrepción sólo hace nulo el rescripto si recae sobre la única causa motiva propuesta. En otras palabras si se han alegado diversas causas motivas, bastará que una sola de ellas sea verdadera, para que el rescripto sea válido, mientras que en relación con las causas impulsivas, la obrepción no produce la nulidad del rescripto, siempre que exista una causa motiva verdadera (c. 42, § 2).

Si el rescripto contiene diversas concesiones y una (o algunas) de ellas está viciada, sólo quedará válida la parte no afectada de nulidad (c. 42, § 3).

Además, en relación con la obrepción y la subrepción, es, en cierto sentido, necesario hacer la distinción (que ya se ha hecho con relación a la cláusula general *si preces veritate nitantur*) entre rescriptos emitidos *motu proprio*, aunque vayan precedidos de instancia, y los demás rescriptos; en efecto, los primeros no son ni mucho menos nulos, si en la instancia han sido ocultados hechos esenciales, excepto el caso de que resulte falsa la única causa final expuesta (c. 45). Los rescriptos que contienen dispensa de un impedimento matrimonial de grado menor, serán en todo caso válidos, aunque sea falsa la única causa final expuesta en la instancia (c. 1054).

Cuando haya duda sobre la obrepción o subrepción, será necesario recurrir a los principios generales, de modo que: a) en la duda de derecho (*dubium juris*), se aplica la norma establecida por el c. 45, y, por lo tanto, no deberá considerarse viciado el rescripto por obrepción o subrepción; b) en la duda de hecho (*dubium facti*) (como, por ejemplo, sobre la existencia del hecho o de la causa motiva), se debe estar por la validez del acto.

El error sobre los nombres de las personas (tanto del que concede el rescripto como de su destinatario), de los lugares en que las mismas

personas residen y de los asuntos de que se trata, no impide la validez del rescripto, si no hay incertidumbre sobre las personas o las cosas (c. 47). De la existencia o no de la duda en tales casos, deberá resolver el Ordinario del lugar en que deba usarse del rescripto o el Ordinario de las personas interesadas si se trata de Ordinarios no territoriales (esto es, de superiores religiosos exentos).

De acuerdo con el código, actualmente no se hace ya distinción entre mala y buena fe o dolo e ignorancia, como motivo de subrepción, obrepción o error sobre los nombres; de modo que cuando se haya omitido, por mala fe, expresar las causas accidentales o cuando se hayan alegado cosas falsas, si hay verdad a lo menos en una de las causas motivas, el rescripto mantendrá su validez.

Sin embargo, todavía se hace una distinción entre subrepción proveniente de dolo y la que deriva de la ignorancia, en los dos casos previstos por el código de dispensa de la irregularidad (c. 991, § 1) y de absolución de las censuras (c. 2249, § 2).

Además de los vicios de que hasta aquí hemos hablado, puede haber vicios de forma extrínseca (ejemplo: craso error de latín, que aparezcan borradas partes importantes del texto), los cuales vicios, en el derecho *prae-codicem*, podían convertir los rescriptos, que de ellos estaban afectados, no sólo en sospechosos, sino también en nulos, mientras que actualmente, aun cuando el código no hable de ellos, dichos vicios deben considerarse como causa, no tanto de invalidez, en sí y por sí, sino de legítima sospecha sobre los documentos al efecto exhibidos.

Además hay otra condición general esencial para la validez de los rescriptos, que va sobrentendida en ellos, y es que no haya sido precedentemente denegada por el legítimo superior la concesión del rescripto.

Valen en la materia las siguientes reglas: a) una gracia que haya sido denegada por una Sagrada Congregación o por un Oficio de la Curia Romana, no podrá ser concedida por otro dicasterio de la Santa Sede o por el Ordinario, sin el consentimiento de la autoridad que anteriormente la haya rehusado (c. 43); b) una gracia denegada por el propio Ordinario no podrá ser requerida a otro Ordinario sin que en la instancia se haga mención de la denegación precedente, ni de ninguna manera podrá ser concedida por el nuevo Ordinario, sin que éste haya recabado del anterior las razones en que basó su denegación (c. 44, § 1); c) una gracia denegada por el Vicario General puede ser pedida al Obispo, con tal de que en la instancia se haga mención de la denegación opuesta por el Vicario General; de otra manera el rescripto deberá considerarse como subrepticio y, como tal, inválido (c. 44 § 2); d) en cambio, una gracia que haya sido denegada por el Obispo no podrá ser concedida, sin el consentimiento del mismo Obispo, por el Vicario General, y esto aun cuando en la instancia se haya hecho mención de la denegación precedente (c. 44, § 2).

La cláusula *motu proprio* de los rescriptos (salva la particular eficacia que le es propia, como arriba hemos observado en los casos de obrepción y subrepción) no sana la inhabilidad de la persona para recibir la gracia de que se trate, a menos que esto haya sido expresamente previsto en el mismo rescripto (c. 46); tampoco será válido sin una derogación específicamente expresa el rescripto que se expida contra una legítima costumbre del lugar o contra un estatuto particular o contra un derecho adquirido (c. 46) [155].

Cuando concurran en la misma materia varios rescriptos contradictorios entre sí, es necesario distinguir: a) si el concurso se realiza entre un rescripto general y uno particular, prevalecerá —en virtud del principio *generi per speciem derogatur* (r. j. 34 *in* VI°)— el rescripto particular, para el caso en él tratado, salvando, para el resto, la eficacia del rescripto general (c. 48, § 1); b) si los rescriptos contradictorios son de la misma categoría (esto es, si ambos son o generales o particulares), prevalecerá entonces —en virtud del principio *prior in tempore potior in jure* (r. j. 54 *in* VI°)— el rescripto de fecha más antigua; c) sin embargo, y a pesar del criterio de la prioridad en el tiempo, prevalecerá el segundo rescripto cuando en él se haya hecho mención del precedente (en cuyo caso el primero deberá considerarse revocado por el segundo); de la misma manera deberá prevalecer el segundo, siempre que el beneficiario del primero haya demostrado dolo o negligencia grave al no hacer uso de él (c. 48, § 2); d) cuando no sea posible aplicar

[155] Arg. *ex*. cc. 22 y 30.

la regla de la prioridad en virtud de que los dos rescriptos sean contemporáneos y no se pueda tampoco recurrir a la autoridad que los emitió, para que resuelva la cuestión, ambos rescriptos deberán considerarse nulos (c. 48, § 3).

Los rescriptos deben interpretarse según el significado de las palabras en ellos usadas, las cuales palabras habrán de entenderse con relación al uso común que de ellas se haga (c. 49) [156]; por lo tanto, su eficacia no podrá extenderse a más de los casos en ellos considerados. En caso de duda, se prescribe una interpretación estricta (o restrictiva) para los casos expresamente previstos por el c. 50, es decir, cuando el rescripto concierna a materia judicial o vaya contra derechos adquiridos por terceros o se oponga a las disposiciones de la ley en provecho de los particulares [157] o se refiera a concesión de beneficios; en todos los demás casos está permitida la interpretación amplia (o extensiva).

Desde el punto de vista de la ejecución, obviamente, es fundamental la diferencia que ya hemos considerado entre rescriptos otorgados en forma graciosa y rescriptos dados en forma comisoria.

Como ya hemos observado, para los primeros no es necesaria, de por sí, la obra del ejecutor; sin embargo, deberá procederse a la presentación del rescripto ante el Ordinario del interesado, tanto en los casos en que así lo establezca el mismo rescripto como en aquellos en que se trate de cosas públicas (ejemplo: indulgencias, *ex* c. 919) o cuando haya de asegurarse la existencia de determinadas condiciones (como, por ejemplo, el decoro de un lugar sagrado, *ex* c. 1195).

Para los otros rescriptos, en cambio, es precisa la obra del ejecutor, que, como ya se ha visto, puede ser necesario o voluntario.

En cuanto a la elección del ejecutor, el derecho actualmente vigente no prescribe determinadas condiciones o cualidades para el mismo; por lo tanto, éste podrá ser libremente nombrado por la autoridad que expide el rescripto.

Las reglas establecidas por el código en materia de ejecución de rescriptos conciernen, en suma, a las modalidades de la ejecución, y pueden

[156] Cfr. c. 6, I, 3 in VI; c. 27, III, 4 in VI.

[157] Cfr. la Reg. Juris 28 in VI: "Quae a jure communi exhorbitant nequaquam ad consequentiam sunt trahenda".

sintetizarse así: a) para los fines de la ejecución, el ejecutor deberá ante todo —después de haber recibido el rescripto [158]— verificar su autenticidad e integridad y deberá también asegurarse, con investigación sumaria y extrajudicial de si la instancia dice o no la verdad [159]; después de esto, emitirá el decreto de ejecución.

Si se trata de ejecutor *necesario,* no podrá éste rehusar la ejecución del rescripto, a menos que concurra una de las siguientes tres hipótesis: a) que el rescripto resulte ser manifiestamente nulo, por estar inficionado de los vicios de obrepción o subrepción; b) que el rescripto contenga condiciones que resulten no haberse cumplido; c) que el fiel a quien esté destinada la concesión contenida en el rescripto resulte de tal manera indigno que la dicha concesión haya de traducirse en ofensa de otros (c. 54, § 1). En este último caso, el ejecutor, una vez suspendida la ejecución del rescripto, debe dar inmediata cuenta a la autoridad rescribiente.

Si se trata de ejecutor *voluntario,* queda entonces remitida, como ya se ha visto, a su prudente arbitrio la concesión o no de la gracia (c. 54, § 2).

Naturalmente que el ejecutor no podrá excederse de los límites de su mandato, y si no respeta las condiciones esenciales, que tal vez se contengan en dicho mandato, o no observa las reglas fundamentales referentes a la *forma procedendi* (c. 55) [160], la ejecución será inválida, en tanto que por la observancia de las demás condiciones posibles no esenciales la ejecución será simplemente ilícita.

En cuanto a la forma de la ejecución, ordinariamente debe ser *escrita* para el fuero externo; pero excepcionalmente también puede usarse

[158] Salvo que se haya establecido para la presentación del rescripto al ejecutor un tiempo determinado, el rescripto puede ser presentado a su ejecutor en cualquier momento, siempre que no haya, al respecto, fraude o dolo (c. 52).

[159] En el fuero interno debe, regularmente, considerar atendible la instancia.

[160] Por este aspecto, son fundamentales las reglas que limitan un rescripto en cuanto a la forma (ejs.: "in foro sacramentali", "in foro interno tantum").

otra forma (oral, telegráfica, etc.) (c. 56). Por el contrario, la forma ordinaria de ejecución para el fuero interno es la oral (c. 202).

Cualquier ejecutor, tanto necesario como voluntario, puede encargar a otras personas que realicen los actos preparatorios de la ejecución [161]; además, para la expedición del decreto de ejecución, puede hacerse sustituir por otros, si juzga oportuno hacer tal sustitución y, en este caso, elige al ejecutor según su prudente arbitrio, a menos que la sustitución haya sido prohibida o que se haya determinado con anterioridad la persona del sustituto (c. 57, § 1) o que el ejecutor mismo haya sido elegido *intuitu personae* (c. 57, § 2).

Naturalmente que, por regla general, el sustituto del ejecutor no podrá, a su vez, nombrar otro sustituto, ya que *subdelegatus nequit subdelegare, nisi id expresse concessum fuerit* (c. 199, § 5).

Finalmente, en materia de sustitución del ejecutor, debemos recordar aquí la norma contenida en el c. 58, en virtud de la cual la ejecución de un rescripto puede realizarse por quien haya sucedido al ejecutor en la dignidad o en el oficio, a menos que la ejecución del rescripto haya sido originariamente confiada *ex industria personae* (c. 58).

Cuando por cualquier motivo el ejecutor hubiese cometido errores en la ejecución del rescripto, podrá corregirlos y despachar de nuevo la ejecución del mismo rescripto (c. 59, § 1).

En cuanto a las tasas que por la ejecución de los rescriptos deben pagarse, habrán de observarse las tarifas establecidas al efecto en los concilios provinciales, y aprobadas por la Santa Sede (cc. 59, § 2 y 1056).

De suyo, los rescriptos son perpetuos. Sin embargo, pueden cesar en el tiempo por los siguientes motivos: a) por el transcurso del tiempo que pudiera haberse fijado para su duración; b) por la realización de la condición resolutiva impuesta al mismo rescripto; c) por la muerte del impetrante, si la gracia se concedió personalmente; d) por renuncia del impetrante, si se trata de concesión hecha en interés particular del mismo; e) por muerte del ejecutor, si éste fue nombrado *intuitu personae* y no *ratione muneris*; f) por revocación (que, por otra parte, es válida

[161] Ejs.: comprobación de la autenticidad de documentos, audición de testigos, etc.

desde el momento de la comunicación) por parte del concedente (c. 60, § 1).

Por regla general, ningún rescripto puede cesar por cesación de la autoridad del concedente —esto es, por vacante de la Sede Apostólica en materia de rescriptos pontificios, y por vacante de la diócesis, en materia de rescriptos de los Ordinarios—, salvo que se trate de rescripto expedido con la cláusula *ad beneplacitum nostrum* u otra equivalente [162], o de rescripto concedido en forma comisoria voluntaria en favor de determinadas personas expresamente nombradas en el rescripto, si todavía no hubiere habido algún acto preparatorio de la ejecución (c. 61).

De la misma manera, un rescripto tampoco cesa por efecto de una ley en contrario, salvo que se trate de una ley que expresamente revoque los rescriptos en contrario o de una ley en contrario emitida por una autoridad eclesiástica superior a la que expidió el rescripto (c. 60, § 2) [163].

41.—En *sentido lato* se entiende por *privilegio* cualquier ley particular con la cual se atribuyan ciertas prerrogativas a determinados lugares, oficios, personas o cosas; entendido desde el punto de vista subjetivo, este privilegio representa la prerrogativa concedida con la misma ley. En *sentido estricto,* se considera privilegio toda ley individual que, como desviación al derecho común, establezca una condición jurídica de favor para una determinada persona, cosa o relación, o para una determinada categoría de personas, cosas o relaciones; entendido desde el punto de vista subjetivo, el privilegio en sentido estricto significa la posición de favor que se concede por medio de la ley individual.

Como puede verse, el privilegio se distingue: a) de las normas que establecen una condición jurídica excepcional o anómala con relación a determinadas circunstancias particulares de las personas en cuyo provecho se hayan dictado las mismas normas [164]; b) de la ley común,

[162] Como sería, por ejemplo, "donec voluero".

[163] Cfr. c. 10.

[164] Ejemplo: el privilegio paulino (c. 1120), la *restitutio in integrum* para los menores (c. 1687).

que tiende al bien común, obliga a los súbditos a su observancia y requiere promulgación, mientras que el privilegio tiende al bien privado, no siempre obliga a aquellos a quienes va destinado a que hagan uso de él y no tiene necesidad (si se entiende en sentido estricto) de promulgación; c) de la gracia en cuanto, aun siendo todo privilegio una gracia, no toda gracia es un privilegio (por ejemplo: la absolución de una excomunión); d) del rescripto, que se otorga siempre por escrito y que puede contener diversas concesiones (como dispensas, interpretaciones de leyes, decisiones de causas), mientras que el privilegio se concede, a veces, de viva voz; e) la dispensa, en cuanto, entre otras cosas, ésta contrasta siempre con la ley (*vulnus legis*), mientras que el privilegio no siempre es *contra jus* y, cuando lo es, tiene, a diferencia de la dispensa, carácter permanente.

Hay diversas clasificaciones de los privilegios, que pueden ser: a) privilegios otorgados *per modum legis* y privilegios otorgados *per modum facultatis* [165]; b) privilegios *personales* y *reales*, según que conciernan directa o inmediatamente a una determinada persona o a una determinada clase de personas [166] o bien a una determinada cosa (lugar, oficio, dignidad, etc.); c) privilegios *favorables* (si contienen algún favor, sin perjuicio alguno para otras personas) y privilegios *odiosos* (si el favor que en ellos se contiene va acompañado de algún perjuicio para otras personas) [167]; d) privilegios *afirmativos* (que contienen la facultad de dar algo) y *negativos* (que contienen, en cambio, el derecho de no hacer algo); e) privilegios *graciosos* (si se otorgan por mera liberalidad del concedente, sin hacerse referencia alguna a méritos adquiridos) *remuneratorios* (si se conceden como recompensa por méritos) y *onerosos* (si se otorgan *ex justitia*) [168]; f) privilegios *convencionales* y *puros* (según que se concedan o no *per modum contractus*

[165] Según que se den en forma de ley o de simple facultad.

[166] De aquí la subdistinción entre privilegios *singulariter* personales y *communiter* personales.

[167] Ejemplo, la exención del pago de los diezmos.

[168] Ejs.: el peaje que antiguamente se cobraba por los caminos nuevos y los privilegios a los que es anejo hoy el indulto de jubilación previsto por el c. 422.

y con una obligación recíproca [169]; g) privilegios *absolutos* (si se otorgan sin ninguna condición o "modo") *condicionales* y *modales* (si la concesión del privilegio está sometida a una condición o a un modo); h) privilegios *motu proprio* (si la concesión se hace independientemente de un requerimiento del interesado y si se usa en ellos de la fórmula *motu proprio*) y *ad instantiam* (si la concesión se hace a instancia del interesado y sin el uso de dicha fórmula); i) privilegios *adquiridos per se o por concesión directa* (si se otorgan sin referencia alguna a privilegios concedidos precedentemente a otros) y *ad instar principaliter sive paraformiter* (cuando el nuevo privilegio es autónomo con relación a otro y subsiste, por lo tanto, independientemente del otro) o *accessorie seu minus principaliter* (cuando sigue en cambio la suerte del otro); j) privilegios *escritos* (si se otorgan con cartas, por escrito) y *no escritos* (si se adquieren por concesión hecha de viva voz o por efecto de una costumbre o por prescripción); k) privilegios *temporales* y *perpetuos* (según que se concedan para un determinado período de tiempo o sin límite de duración); l) privilegios *privados* y *comunes* (según que conciernan directamente al bien de los particulares o al bien de toda una comunidad); m) privilegios otorgados *contra jus* (si derogan la ley, como acaece, por ejemplo, en el caso del privilegio de oratorio privado) y *praeter jus* (con los cuales se concede una mera gracia, no prevista por la ley común, como sucede, por ejemplo, cuando se concede la facultad de absolver de las censuras reservadas).

Dentro de los privilegios *praeter jus* se comprenden las llamadas *facultades* (también llamadas indultos), que en general son aquellas potestades concedidas por el superior eclesiástico a determinadas personas para realizar actos de la competencia del mismo superior o prohibidos por su disposición. Según que sean concedidas por el Pontífice, por los Ordinarios o por los superiores religiosos, las facultades se denominan *papales, episcopales* o de *superiores religiosos*. Las facultades se dividen en *generales* o *habituales* (las cuales se conceden con o sin límite de tiempo para un determinado número de casos o aun sin limi-

[169] El privilegio oneroso, por lo común, es asimismo convencional.

tación de casos) y *particulares* (las cuales se conceden para un determinado caso particular) (c. 66, § 1).

La materia sobre la cual recaen las facultades comprende: el campo de la jurisdicción de fuero externo o interno (facultades jurisdiccionales) [170]; el campo de las llamadas licencias (o gracias) para la realización de actos que, de realizarse *sin licencia,* serían inválidos o ilícitos, según los casos [171]; o el campo de las llamadas concesiones (o dispensas) *ad cautelam* que se otorgan con el fin de que puedan realizarse determinados actos sin escrúpulos y con ánimo tranquilo.

Cualquier legislador eclesiástico puede conceder privilegios dentro del ámbito de su potestad legislativa. Por lo tanto, el Sumo Pontífice puede conceder privilegios sin limitación alguna [172], en tanto que los demás legisladores no pueden conceder privilegios contra el derecho universal o contra las leyes de un legislador superior, de tal modo que, por ejemplo, los Ordinarios no pueden conceder privilegios contra una ley que emane del concilio plenario o provincial [173], [174].

En cuanto a los sujetos (o destinatarios) del privilegio, deben tenerse presentes las siguientes reglas: a) los privilegios *contra jus* sólo pueden concederse a los propios súbditos; b) en cambio, los privilegios *praetor jus* por concesión del legislador, pueden ser adquiridos también por los no súbditos, con tal de que se trate de materia legislativamente sujeta al que concede el privilegio y en la cual, por lo tanto, tenga potestad de coacción en relación con los propios súbditos.

Objeto de privilegio es, en general, todo cuanto pueda ser materia de una ley eclesiástica, y, al efecto, deben observarse las condiciones requeridas por la ley; de modo que, por ejemplo, el favor en que consiste el privilegio, no puede ser un hecho meramente transeúnte, sino que

[170] Ejs.: la potestad de absolver de las censuras o de los pecados, la de dispensar de los preceptos de la Iglesia o de los impedimentos matrimoniales.

[171] Ejs.: en materia de lectura de libros prohibidos, adquisición de indulgencias, enajenación de bienes eclesiásticos.

[172] Entiéndase, salvo siempre el derecho divino.

[173] En tales casos los privilegios son necesariamente *praeter jus.*

[174] Además, regularmente, los privilegios concedidos por el legislador inferior son territoriales (véanse, no obstante, las excepciones en caso de indulgencias de que se ocupa el c. 927).

debe representar una cierta facultad permanente, dado que *privilegium participat rationem legis.*

En materia de interpretación de los privilegios, pueden establecerse las siguientes reglas: a) en primer lugar, debe aplicarse el criterio de la interpretación literal, esto es, puramente declarativa, sin que el tenor de las palabras usadas para conceder el privilegio haya de entenderse ni en sentido extensivo ni en sentido restrictivo (c. 67); en suma, (*privilegium tantum valere quantum sonat*) [175]; b) en caso de duda, vale la regla que ya se ha citado para los rescriptos (supra, p. 126); c) en todo caso, el privilegio nunca debe considerarse inútil y, por lo tanto, ha de interpretarse de modo que se presuma que todos aquellos a quienes va dirigido son, por efecto de la indulgencia de la autoridad que lo concede, beneficiarios de alguna gracia (c. 68); d) siempre que no conste lo contrario, los privilegios deben considerarse perpetuos (c. 70) [176].

Por lo que se refiere al uso del privilegio, es necesario distinguir la posición del privilegiado, en cuyo provecho subsiste la atribución del derecho o de la facultad de usar del privilegio en objeto, de la posición de terceros, en relación con los cuales, en cambio, existe la obligación fundamental de no perturbar al privilegiado en el uso del privilegio.

De aquí se deriva: a) *para el privilegiado,* que no puede excederse, en uso del privilegio, de los límites de la concesión; que no se requiere la aceptación del privilegio por su parte y que no está obligado a usar del privilegio, cuando éste se haya concedido únicamente en su favor y con relación al bien privado [177]; esto siempre que no surja, por otra causa, la obligación de usarlo (c. 69), como sucede, por ejemplo, cuando,

[175] Cfr., por ejemplo, c. 9, V, 7 in VI.

[176] En materia de interpretación de los privilegios es oportuno tener también presente los criterios contenidos en las *Regulae Juris* 74 ("quod alicui gratiose conceditur trahi non debet aliis in exemplum") y 78 ("in argumentum trahi nequeunt quae propter necessitatem aliquando concessa sunt), in VI.

[177] "Quod ob gratiam alicujus conceditur non est in eius dispendium retorquendum" (Reg. 61 in VI). Por tanto, el uso del privilegio mira al bien común, así que, por este aspecto, un clérigo no puede renunciar al privilegio del canon o del fuero (*infra,* pág. 184) y un religioso no puede renunciar al privilegio de la exención.

aun tratándose de privilegios estrictamente personales (*singulariter personalia*), la falta de uso trae como consecuencia un daño para el bien público o un perjuicio para los particulares [178]; b) *para los terceros,* en relación con los males, existe la prohibición impuesta por la ley canónica de no obstaculizar el uso del privilegio por parte del privilegiado, y para los casos en que haya concurso de dos o más privilegiados, el derecho canónico ha dictado oportunas reglas de prelación, a fin de prevenir la oposición que pudieran recíprocamente hacerse los diversos privilegiados, en uso de sus respectivos privilegios [179].

Referente al tiempo en que debe hacerse uso de un privilegio, es obvio que hay que ver si el privilegio ha sido concedido *ad tempus* o sin limitación de tiempo; mientras que, por lo que concierne al lugar, deben considerarse las posibles restricciones contenidas al efecto en el privilegio, debiéndose tener presente que, a falta de restricciones, puede hacerse uso del privilegio en el ámbito del territorio sometido a la jurisdicción de la autoridad que lo ha concedido.

En materia de cesación de privilegios, debe recordarse, ante todo, el principio general contenido en el c. 70 acerca de la presunción de perpetuidad de los privilegios. Sin embargo, y a pesar de tal principio, pueden darse diversos modos de cesación de un privilegio.

Los privilegios pueden cesar:

A) *Ipso facto,* por los motivos que en seguida indicaremos; B) por renuncia de parte del privilegiado; C) por el no uso; D) por revocación de parte del concedente.

[178] Como ocurre, por ejemplo, cuando con el uso del privilegio se hace para otros imposible el cumplimiento de los preceptos, como es el oír Misa en los días festivos.

[179] Así: *a*) —si concurren dos privilegios y uno es general y el otro especial, vale el criterio "generi per speciem derogatur", a menos que el privilegio general contenga una cláusula derogatoria del privilegio especial; *b*) —si dos privilegios son entrambos generales o especiales, entonces, de ordinario se tiene en cuenta la mayor amplitud del contenido del privilegio o la mayor autoridad del concedente; *c*) —en los otros casos se aplica, por lo común, el criterio de "prior in tempore potior in jure".

A) Los motivos por los cuales se verifica la cesación *ipso facto* son: a) la destrucción del lugar (si se trata de privilegios locales) salva la revivificación del privilegio siempre que el lugar sea restituido a su primitivo estado dentro de cincuenta años; b) la muerte de la persona física (si se trata de privilegios personales) del privilegiado; c) la destrucción de la cosa (si se trata de privilegios reales); d) el transcurso del término (si se trata de privilegios *ad tempus*); e) el hecho de haberse agotado los casos para los cuales se haya concedido el privilegio; f) el hecho de que, con el transcurso del tiempo, se hayan modificado de tal modo las condiciones de hecho que, a juicio de la autoridad eclesiástica, se haga nocivo o ilícito el ejercicio del privilegio.

B) Por renuncia de parte del privilegiado, sólo pueden cesar los privilegios concedidos en favor de una persona particular (c. 72, § 2), mientras que los concedidos a una comunidad o a una persona moral *in genere* no pueden cesar por renuncia, a menos que hayan sido concedidos *per modum legis* y siempre que de la misma renuncia no se derive daño para la Iglesia o para otros (c. 72, § 4).

Cuando se trate de privilegios concedidos a una comunidad, a una dignidad o a un lugar, no podrá hacerse la renuncia por una persona privada (c. 72, § 3).

De todos modos, la renuncia no será válida si no es aceptada por la autoridad competente (c. 72, § 1).

C) El *no uso* concierne a los privilegios afirmativos, y se efectúa siempre que se omita realizar los actos que, por virtud de un privilegio, habrían podido realizarse; *el uso en contrario* concierne a los privilegios negativos, y se realiza siempre que se efectúen actos que en virtud del privilegio habrían podido omitirse. Por otro lado, los privilegios afirmativos favorables no cesan con el no uso, así como no cesan por el uso en contrario, los privilegios negativos favorables, y en tales casos del no uso o uso en contrario respectivamente, no se puede argüir renuncia tácita al privilegio (c. 76); en cambio, los privilegios odiosos —esto es, los que acarrean agravio a otros— pueden cesar por efecto, respectivamente, del no uso o del uso en contrario, siempre que a dichos no uso o

uso en contrario se acompañen la prescripción legítima o la renuncia tácita (c. 76) [180].

Finalmente, en caso de abuso de un privilegio, éste sólo puede cesar cuando se trate de *abuso grave* y siempre que intervenga un decreto del legítimo superior o una sentencia del juez (c. 78).

D) Por último, los privilegios cesan por revocación de parte de quien los ha concedido o de su superior o de su sucesor.

Para que la revocación sea lícita, es preciso que se base en una causa justa, la cual deberá ser gradualmente más grave, según que se trate de privilegios graciosos o remuneratorios (*supra,* p. 130).

En lo que hace a los privilegios convencionales, la justa causa debe ser, además, pública y a ella debe agregarse una compensación (*compensatio*), si se trata, en general, de privilegio adquirido a título oneroso.

Al tenor del c. 71, la revocación de un privilegio puede realizarse de dos maneras: a) mediante una ley en contrario, por cuyo efecto puede realizarse una revocación tácita o una revocación expresa, según lo que resulte de las palabras de la ley (siempre que representen una voluntad del legislador, consciente y directamente opuesta al privilegio, como acaecería, por ejemplo, en el caso de la ley universal posterior que esté en contra de los privilegios contenidos en el derecho común, los cuales quedarán revocados por la expresada ley, aun cuando no se haga mención expresa de ello) (c. 71); también hay revocación cuando explícitamente se declare así en la ley, mediante el uso de cláusulas que indiquen claramente la voluntad de revocar los privilegios precedentes (como, por ejemplo, las que se contienen en las fórmulas *non obstantibus privilegiis, non obstantibus quibuscumque privilegiis, etiam speciali mentione vel specialissima mentione dignis*); b) mediante un acto o providencia especiales del superior, en cuyo caso la revocación no tendrá efecto sino hasta que se comunique al privilegiado (c. 60, § 1).

En general, las causas que concurren para la revocación de un privilegio son: a) el abuso del privilegio (c. 78); b) el excesivo perjuicio que del privilegio pueda derivarse a terceras personas; c) la cesación de

[180] — esta última tendría lugar, por ejemplo, cuando el privilegiado realizase actos directa o totalmente contrarios al privilegio, sin atención alguna a los derechos derivantes del privilegio.

la causa principal del privilegio concedido, cuando sea de tracto sucesivo; d) la utilidad pública.

42.—Por medio de la dispensa —al contrario de lo que, como ya hemos visto, sucede con el privilegio—, ni se emite una nueva norma que sustituya a la impuesta por el derecho común, si se verifica una supresión de la norma contra la cual se concede la dispensa misma.

Tanto la dispensa como el privilegio tienen naturaleza de providencias individuales emitidas *contra* y *praeter jus*. Puede decirse, al efecto, que, mientras con el privilegio se realiza una situación jurídica positiva, en cuanto al conceder una condición personal o real regularmente más favorable, en derogación o en oposición con el derecho existente [181], se agrega "algo nuevo" (*aliquid speciale*) a la condición jurídica normal de la persona, de la cosa o de la relación que son objeto del privilegio, con la dispensa, en cambio, se determina una situación negativa, en cuanto se anula "la persistencia de la obligación de realizar o de emitir un acto determinado" o se destruyen "los efectos verificados por la violación cometida contra el precepto legal con la comisión del acto prohibido o la omisión del acto impuesto" [182].

El código define la dispensa como una *legis in casu speciali relaxatio* (c. 80), esto es, como una concesión del legislador hecha con el fin de hacer cesar, en un determinado caso, la eficacia de una ley, tanto si ésta ha alcanzado ya, en el caso mencionado, toda su eficacia, como si, en cambio, no ha desplegado tal eficacia. Debe considerarse que con la dispensa (que tiene naturaleza más bien de acto administrativo que de acto legislativo) se pone en vigor un derecho objetivo tal que puede hacer nacer en favor del destinatario de la dicha dispensa verdaderos y propios derechos subjetivos que representen, según los casos, el derecho de comportarse "como si la norma, cuyos efectos han sido anulados o disminuidos, no comprendiese en su ámbito el caso para el cual ha intervenido la dispensa" [183].

La dispensa *post factum* se denomina *gracia*.

[181] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 64.
[182] DEL GIUDICE, o. y l. cits.
[183] DEL GIUDICE, o. y l. cits.

La dispensa se diferencia claramente tanto del privilegio y de la *epikeia* como de la licencia [184] y de la absolución [185].

También la dispensa es objeto de diversas clasificaciones.

Existen, en efecto: a) dispensas *totales* y *parciales*, según que liberen íntegra o parcialmente de la observancia de la ley; b) dispensas *necesarias* (o *justitiae*) y *libres* o *voluntarias* (o *gratiae*), según que, por la gravedad de la causa, puedan o no ser negadas; c) dispensas *expresas*, que se otorgan con explícita manifestación de la voluntad (por escrito o con claros signos equivalentes) y *tácitas*, si su existencia se deduce, en cambio, del comportamiento del concedente; d) dispensas *únicas* y *múltiples*, según que se refieran a un solo acto, (como sucede, por ejemplo, con la dispensa de una irregularidad, del voto de castidad, de las horas canónicas que deben recitarse en un determinado día) o a varios actos (como sucede, en cambio, en los casos de dispensa del ayuno por causa de enfermedad y de la recitación de las horas canónicas en general, por causa de estudio, etc., etc.); e) dispensas *ad tempus* (si se dan para un determinado período de tiempo), *durante causa* (si se otorgan hasta que dure la causa de la concesión, como, por ejemplo, la enfermedad) e *in perpetuum* (si se dan sin limitación de tiempo); f) dispensas *condicionales* (si se otorgan *sub conditione*), *modales* (si se otorgan *sub modo*) y *absolutas* (si se otorgan simplemente, sin que para su eficacia sea necesaria la realización de una condición o la verificación de un modo; g) dispensas *personales* y *locales* (según que conciernan directamente a determinadas personas o a determinados lugares); h) dispensas *lícitas* e *ilícitas* [según que la causa por la que se concede la dispensa sea, *saltem probabiliter*, o no, justa y razonable] (c. 84) [186].

Es *propia* la potestad de conceder dispensa, cuando se ejerce por

[184] Para la cual se concede, en sustancia, una opción, a fin de cumplir o no la ley en los modos prescritos por ella.

[185] Que dice relación, no ya a la ley, sino a los pecados y las censuras, cuya absolución es "secundum intentionem legis", mientras la dispensa es "contra legem".

[186] Como ejemplos de dispensas, cfr. los cc. 900 y ss. (en materia de impedimento o irregularidad para la ordenación), 1043 (sobre los impedimentos matrimoniales), 1308 (acerca de los votos), 1320 (sobre el juramento provisorio).

quien ha emitido la norma y tiene, por lo tanto, autoridad para modificarla, lo cual puede hacerse también por su sucesor o superior; en tanto que es *derivada* cuando por concesión hecha *jure ordinario vel delegato* por el legislador (o por su sucesor o superior) es ejercida por otros (c. 80).

En particular, la potestad plena de conceder dispensas de leyes eclesiásticas, tanto universales como territoriales, compete a la Santa Sede; sin embargo, tal potestad se ha transmitido a los Ordinarios de un modo estable y en vía general por la Santa Sede, para todos los casos en que sea difícil el recurso al Sumo Pontífice y haya además peligro de grave daño en la demora, siempre que se trate de dispensas que la Santa Sede acostumbre conceder (c. 81).

Así, pues, la potestad de dispensar ha sido transmitida establemente a los Ordinarios y también a los párrocos y a los confesores, para materias de su competencia y en los casos fijados por el código.

Por último, puede conferirse a los nuncios apostólicos y a los Ordinarios la potestad de conceder dispensas en otros casos mediante mandatos especiales, denominados *facultates* (cf. *supra*, p. 131 ss.).

En cuanto a los Ordinarios —además de tener explícita o implícitamente la facultad de la Santa Sede para conceder dispensas en los casos previstos en dichas facultades— tienen por derecho propio la facultad de conceder dispensas (c. 82) de las leyes diocesanas y de las leyes de los concilios plenarios y provinciales, mientras que les está prohibido dispensar, salvo que se trate de casos excepcionales, de las leyes conciliares.

Para los fines de concesión de dispensas, los superiores de las religiones clericales exentas tienen una potestad igual a la del párroco, en relación con las personas de que trata el c. 514, § 1, en lo referente a la observancia de las festividades, del ayuno y de la abstinencia (cf. c. 1245, § 3).

Todo sacerdote que asiste al matrimonio tiene potestad para dispensar en los casos previstos por los cc. 1044 y 1045, § 3.

Pueden recibir la dispensa todos aquellos que estén sometidos a la jurisdicción de quien tenga la potestad para concederla.

Por lo tanto, los Ordinarios ejercen la potestad de dispensa, aun en

relación con los vagos (*ex* c. 94, § 2), mientras que para los peregrinos valen las directivas establecidas por el c. 14.

Desde el momento en que las dispensas sirven para atenuar la severidad de la ley, adaptándola a circunstancias especiales de lugares y de personas, es obvio que sólo habrán de concederse cuando tales circunstancias concurran o cuando por cualquier motivo, haya razones particulares que aconsejen la suspensión de la eficacia de la ley. Esto explica la norma contenida en el c. 84, § 1, en virtud de la cual la dispensa no será lícitamente concedida si no hay una *justa et rationabilis causa,* que deberá valorarse en razón de la gravedad de la ley, de la cual se dispensa; y si se ha concedido faltando una causa justa y racional, por una autoridad inferior (como puede ser, por ejemplo, por quien tenga la potestad vicaria, en relación a quien tiene potestad propia) a aquélla que puso en vigor la ley de que se dispensa, tal dispensa será además de ilícita, inválida (c. 84, § 1).

La causa [187] puede ser *interna* (esto es, que se derive de la dificultad de observar la misma ley en un caso particular) [188] y *externa* (que se derive no tanto de la ley, cuanto del bien común que, en el caso particular, pueda recomendar la concesión de la dispensa) [189].

Para que haya causa justa y racional, basta con que la causa sea *suficiente* [190], y en la duda se presume la suficiencia de la causa, dado que el c. 84, § 2 prescribe que en caso de duda sobre la suficiencia de la causa, la dispensa puede ser lícitamente requerida y lícita y válidamente concedida.

La causa de la dispensa debe ser conocida por aquel que la concede; por otra parte, en el caso previsto por el citado c. 84, § 2, bastará que la

[187] — aparte, aquí, la distinción ya hecha de los rescriptos (*supra,* página 123) entre causas *motivas* o *finales* y causas *impulsivas.*

[188] Ejemplo: la dificultad de rezar el oficio divino por debilidad de la vista.

[189] Ejemplo: la particular benevolencia demostrada a favor de la Iglesia por la persona a la cual se concede la dispensa.

[190] La suficiencia de la causa —que debe valorarse por el triple aspecto de la "necesidad", "caridad" y "utilidad" (sea común, sea privada)— se da ciertamente cuantas veces, sin que sufra detrimento el bien común, se aumenta el bien de la persona a la cual se concede la dispensa.

causa subsista objetivamente, de modo que si falta el conocimiento, la dispensa siempre será válida.

Otra condición exigida por el derecho para que exista una legítima dispensa (además de la causa y del conocimiento de ella por parte de quien concede la dispensa); es la gratuidad de la misma; con excepción de una exigua tasa para costas de cancillería (que, por otra parte, sólo debe pedirse en los casos en que el interesado no sea pobre), está prohibido a los Ordinarios y a sus oficiales exigir emolumentos como pago por la dispensa, a menos que la Santa Sede haya otorgado una facultad expresa al respecto. Cuando esta norma se viole, habrá obligación de restituir (c. 1056).

Están sometidas a *interpretación estricta,* no sólo las exenciones contenidas en una dispensa (cfr. c. 50) —que siendo concedida *contra jus* contiene siempre un *vulnus legis*—, sino también las concernientes a la facultad de conceder dispensas *ad certum casum* (c. 85); mientras que la interpretación será *lata,* cuando se trate de facultades en general —tanto ordinarias como delegadas *ad universitatem causarum*— para conceder dispensas (cfr. c. 200, § 1), desde el momento en que no perjudican derechos de terceros, ya que se conceden *praeter jus.*

En cuanto a la forma en que deben requerirse y concederse las dispensas, ésta es, por regla general, la escrita. Sin embargo, se trata de una forma que, sustancialmente, se observa *ad probationem* y no *ad valorem* o *ad liceitatem.*

Nada impide, pues, que la demanda de dispensa se presente en vez de por el interesado, por un tercero sin mandato de éste; y nada impide tampoco que la dispensa sea directamente concedida *motu proprio* [191].

Para los fines de la cesación, es preciso distinguir entre dispensas que normalmente conciernen a un solo hecho determinado, y dispensas que tienen desarrollo en el tiempo (*quae tractum habent successivum*) en cuanto se refieren a diversos actos repetidos o sucesivos.

[191] Las dispensas más importantes —como es, por ejemplo, la de los votos religiosos—, el Sumo Pontífice no suele concederlas cuando no haya mediado la instancia personal del interesado.

Las dispensas de la primera clase, se agotan con su realización; en cambio, las otras cesan en las mismas formas que los privilegios (*supra*, p. 134 ss.) y, además, por cesación, de modo cierto y total, de la causa final o motiva (c. 86) [192].

[192] Debe, no obstante, tenerse por no cesada una dispensa concedida en forma absoluta acerca de los impedimentos o irregularidades siempre que la causa final, aun en el caso que haya desaparecido, haya existido en el momento de la concesión o de la ejecución, así que, pongamos por caso, una dispensa del impedimento de la consanguinidad concedida para conseguir la legitimación de la prole, vale independientemente de que la persona haya muerto después de la concesión de la dispensa y antes del matrimonio.

CAPITULO CUARTO

LAS COSTUMBRES

SUMARIO: 43. Definición. Clasificaciones. Normas reguladoras.

43. –Costumbre, en sentido material, es un *factum*, y, en sentido formal, es un *jus*.

Por el primer aspecto (*consuetudo facti*), el hecho que determina el nacimiento de una costumbre está representado por la repetición constante de actos uniformes realizados por los miembros de una comunidad social —en el caso, la comunidad de los fieles— con el ánimo de observar, al hacerlo así, una regla de conducta y con la convicción de que tal regla corresponde a una necesidad jurídica.

Por el segundo aspecto, la costumbre no es otra cosa que el derecho (no escrito) producido por la frecuencia de tales actos (*consuetudo juris*).

A diferencia de lo que ocurre con los ordenamientos estatales, en el derecho canónico, la costumbre se integra con tres elementos: un primer elemento exterior (o material o de hecho) que consiste en la repetición uniforme, general, constante de un determinado comportamiento (uso); un segundo elemento interior (o psicológico) que consiste en la llamada *opinio juris et necessitatis*, es decir, en la convicción de que, al obrar en determinada forma, se observa una norma jurídica; en fin, un tercer elemento que es el propiamente característico del derecho canónico, y que consiste en el consentimiento (expreso o tácito) del superior. Este último elemento es lo que, dentro del dere-

cho de la Iglesia, representa la verdadera y propia *causa efficiens* de la norma, entendida como precepto jurídico, ya que con él adquiere la costumbre eficacia de norma de derecho objetivo. El c. 25 prescribe claramente que la costumbre de la Iglesia obtiene fuerza de ley, exclusivamente por el consentimiento del superior eclesiástico, dado el principio general en virtud del cual "solamente en la jerarquía jurisdiccional reside el poder de poner en vigor el derecho objetivo" [193]. Es suficiente con que este consentimiento sea un simple *consensus legalis*, esto es, un consentimiento dado con anterioridad y de un modo general por el legislador, para todas las costumbres que estén provistas de los requisitos establecidos por la ley [194].

Las costumbres pueden dividirse en varias categorías.

Ante todo y con relación a su ámbito, se dividen en *universales* (o *generalísimas*, que vigen en toda la Iglesia), *generales* (que vigen en una provincia entera) y *especiales* (que sólo vigen en territorios más restringidos o dentro de comunidades menores, con tal de que sean capaces de recibir una ley) [195].

En relación con la ley, y según el fin que por este aspecto persigue una costumbre, hay costumbres *secundum, contra* e *praeter legem*. Las costumbres *secundum legem* son aquellas que están conformes con la ley, la cual y, por lo tanto, queda confirmada e interpretada por ellas (*optima enim est legum interpres consuetudo*); las costumbres *contra legem* son aquellas que ponen en vigor una nueva norma contraria o, cuando menos, diversa, de la norma legal (entre ellas deben incluirse aquellas costumbres especiales que consisten en una no aplicación de la norma de la ley, en virtud de la cual ésta viene a caer en desuso); finalmente, son costumbres *praeter legem* las que funcionan como fuente supletoria, en relación con una materia que no esté regulada, total o parcialmente, por la ley.

[193] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 63.

[194] Cfr. c. 11, X, I, 4, y cc. 25, 27 y 28. Este consentimiento legal, como observa FALCO (*Corso*, I, pág. 52), "no debe confundirse con el consentimiento presunto, que existe cuando el legislador, aunque conociendo la costumbre, se abstiene de condenarla por razones de oportunidad".

[195] Cfr. cc. 5 y 30.

Con relación a la manera como se forman, las costumbres pueden ser *judiciales* o *extrajudiciales*, según que se formen en el ámbito judicial (en cuyo caso tendremos las diversas formas de *usus forensis* o *stylus curiae* o jurisprudencia o *auctoritas rerum similiter judicatarum*), o fuera de los juicios.

Finalmente, en relación con el factor tiempo, existen costumbres *ordinarias, centenarias* e *inmemoriales*. Son *ordinarias* las costumbres que rigen desde hace cuarenta años; son, en cambio, *centenarias* o *inmemoriales* las que, respectivamente, rigen desde hace cien años o desde una fecha aún más remota, de la cual, por regla general, no se conserva memoria.

Si faltan las cuatro condiciones que conciernen respectivamente: al sujeto que pone en vigor la costumbre, a la materia que es su objeto, a la calificación de los actos cuya repetición determina el nacimiento de la costumbre de hecho y al elemento tiempo, no puede nacer un verdadero y propio derecho consuetudinario, y, por lo tanto, no podrá otorgarse el consentimiento del superior, que es el único que vale, como ya hemos visto, para transformar en norma jurídica una costumbre de hecho.

a) En cuanto al sujeto, la costumbre debe ser producida por una comunidad (por lo tanto, no por una sola persona física) que sea capaz, a lo menos, de recibir una ley eclesiástica, esto es, de ser destinataria de ella. A este propósito, puede valer la distinción establecida por la doctrina canónica entre *comunidad perfecta* y *comunidad imperfecta*, entendiéndose por sociedad de la primera especie toda sociedad (como son, además de la Iglesia Universal, las provincias eclesiásticas, las diócesis, las órdenes religiosas) que sea regida por autoridad provista de poder legislativo y, por lo tanto, capaz de recibir de la misma autoridad leyes universales propiamente dichas; por *sociedad imperfecta* se entiende cualquier otra sociedad (como puede ser, por ejemplo, una parroquia, una familia, un capítulo) que no esté en posibilidad de recibir de su propia autoridad eclesiástica una norma legislativa.

Ahora bien, sólo una sociedad perfecta puede producir una *con-*

suetudo juris verdadera y propia, mientras que la sociedad imperfecta no puede realizar otra cosa que una simple observancia [196].

b) La materia con la cual se constituye la costumbre debe ser *idónea,* esto es, *razonable* (*rationabilis*), de modo que no podrá constituirse una costumbre contraria al derecho divino, natural o positivo (c. 27, § 1), ni una costumbre que esté en contradicción con los fines de la Iglesia y con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, ni con los fines particulares del instituto jurídico en relación con el cual surge la costumbre, ni, finalmente, podrá constituirse una costumbre que esté expresamente revocada por la ley [197].

c) En relación con los actos cuya repetición constituye el elemento típicamente estructural de la costumbre, debe tratarse de actos determinados, frecuentes, públicos, realizados consciente (y, por lo tanto, no por personas jurídicamente incapaces de realizarlos, como son los dementes y los niños) y libremente (esto es, no bajo el influjo de una violencia o de un temor grave) y con la intención (como ya se ha observado a propósito de la *opinio juris, o necessitatis; supra,* p. 143) de obligarse (c. 28), es decir, de observar al realizar tales actos, una norma jurídicamente obligatoria, si se trata de una costumbre *praeter legem,* o de sustraerse a la observancia de la norma vigente y de poner en vigor una norma en contrario, siempre que se trate de una costumbre *contra legem*.

d) Finalmente, la frecuencia o repetición debe prolongarse por un cierto período de tiempo, a fin de que la costumbre pueda considerarse "legítimamente prescrita" (cc. 27 y 28), esto es, continuadamente observada por el tiempo al efecto requerido por la ley. A este propósito, hay que considerar las distintas categorías de costumbres *praeter legem* y de costumbres *contra legem* [198].

Las costumbres *contra* o *praeter legem* no pueden nacer sino con el transcurso de cuarenta años continuos y completos. En cambio, para

[196] FALCO, *Corso,* I, pág. 53.

[197] Cfr. cc. 1041, 1056, 1181, 1576, § 1, etc.

[198] En relación con la costumbre *secundum legem,* no hay especiales disposiciones en lo que toca al tiempo, dado que es ésta una forma de interpretación de la ley.

que pueda surgir una costumbre contra una ley que prohiba costumbres futuras, es necesario que los actos se hayan repetido por tiempo inmemorial (costumbre inmemorial) o, a lo menos, por cien años (cc. 27, § 1; 28) (costumbre centenaria).

No pueden prescribir legítimamente, las costumbres reprobadas por el derecho, de modo que no puede haber transcurso de tiempo suficiente para ellas (c. 27, § 2). Como se ha dicho, el tiempo debe transcurrir en forma continua (c. 35), y, por lo tanto, no debe haber ninguna interrupción. Por este aspecto, por consiguiente, debemos considerar que falta el elemento del transcurso ininterrumpido del término establecido por la ley, según los casos, cuando, en un determinado momento, la costumbre sea rechazada por la autoridad competente con una declaración auténtica, o con una sentencia judicial o con una pena infligida contra aquellos que la observen. Una costumbre, para la cual se haya interrumpido el período de tiempo prescrito, puede volver a nacer después de la interrupción, siempre que vuelva a iniciar su término desde el principio y lo continúe por todo el plazo establecido.

Tratándose fundamentalmente de un hecho, la existencia de la costumbre debe probarse en juicio; por lo tanto, no se presume que el juez la conoce y la carga de la prueba corresponde a la parte que la alega.

También deben ser objeto de prueba los diversos requisitos de la costumbre, con excepción de la "racionabilidad", que representa una cuestión de derecho que, como tal, deberá examinarse y definirse, de oficio, por el juez.

En el caso de que la existencia de la costumbre sea notoria, no subsiste, al efecto, ninguna carga de prueba.

Cuando se haga necesaria, la prueba puede suministrarse de diversas maneras, que van desde las colecciones escritas de derecho consuetudinario a los estatutos sinodales y desde las sentencias judiciales a las deposiciones testimoniales. Dada la necesidad de que la prueba demuestre, como se ha dicho, los requisitos esenciales de una costumbre, es lógico que, por lo que concierne a las costumbres inmemoriales o centenarias, los testigos deban afirmar que les consta directamente saber que la costumbre se ha observado por lo menos durante cua-

renta años y haber oído decir de sus mayores que la misma costumbre ha sido ininterrumpidamente observada en el pasado.

Una costumbre puede cesar por causas intrínsecas o por causas extrínsecas. Las causas intrínsecas son las mismas que para tal fin operan en relación con la ley escrita (ej.: cesación del fin, cambio de materia, etc.).

Las causas extrínsecas son: A) costumbre en contrario; B) revocación por parte del legislador eclesiástico.

A) Para los fines de la cesación de una costumbre, la costumbre en contrario puede resolverse en un simple desuso, general o particular.

B) Cuando la costumbre deje de tener vigor, en virtud de una ley que disponga su revocación, se hace necesario distinguir: a) una costumbre general puede ser abrogada con una ley general (aun cuando en ésta no se haga ninguna mención de ello), o con una ley particular (siempre que su contenido sea contrario a la costumbre); b) las costumbres centenarias o inmemoriales no pueden abrogarse por una ley en contrario que no haga mención expresa de ellas; c) las costumbres particulares o locales se abrogan por leyes particulares contrarias; pero no por leyes generales que no hagan mención expresa de ellas (c. 30).

En la práctica, para la abrogación de una costumbre particular, por virtud de una ley en contrario, basta con la cláusula *non obstante quacumque consuetudine,* mientras que para la abrogación de costumbres centenarias o inmemoriales, es necesario que haya una más específica referencia en la cláusula (*non obstante quacumque consuetudine in contrarium etiam centenaria vel immemorabili*).

LIBRO SEGUNDO

ORGANIZACION DE LA IGLESIA ORDENAMIENTO JERARQUICO

PATRIMONIO

SECCION PRIMERA

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

SUMARIO: 1. La Iglesia.—2. Las potestades.

1.—La Iglesia es la sociedad de los bautizados que, como tales, están vinculados por la profesión de la misma fe cristiana y por la comunión de los mismos sacramentos para la obtención de los comunes fines espirituales bajo el gobierno de sus legítimos obispos y, sobre todo, del Romano Pontífice, Vicario de Cristo en la tierra.

La Iglesia es, por consiguiente, una sociedad de naturaleza institucional, jerárquicamente ordenada [1] y perfecta en cuanto que está dotada de los medios necesarios para la consecución de sus fines. Los fines a los que la Iglesia tiende son totalmente espirituales y sobrenaturales en relación con sus miembros, y se pueden resumir en la santificación de estos miembros por efecto de la profesión de la religión cristiana (fin próximo) y en el logro de la bienaventuranza celestial en la vida eterna (fin remoto). Los medios de los cuales la Iglesia dispone para conseguir dichos fines son proporcionados a éstos y consisten principalmente (por lo que se refiere a la categoría de medios espirituales, salvo el empleo de los otros medios temporales, cuando convenga) en la custodia y en la enseñanza de las verdades reveladas y en la administración de los sacramentos y sacramentales, necesarios

[1] Cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 37.

para la adquisición de la gracia divina. Son, pues, características esenciales, constitutivas de la Iglesia desde el punto de vista jurídico, las siguientes: *a*) la Iglesia, en cuanto sociedad que se califica como "suprema" en relación al "bonum supremum" al que ella tiende (la *salus animarum*), es una institución provista de soberanía originaria de derecho divino; *b*) su personalidad jurídica, que comprende capacidad subjetiva, ya pública, ya privada, deriva, por tanto, *ex ipsa ordinatione divina* (c. 100, § 1); *c*) la estructura constitucional de la Iglesia es la de corporación o comunidad institucional en cuanto se apoya sobre un vínculo que no se determina por un espacio geográfico, sino por un fin unitario y una autoridad impuesta que se resuelve, en último análisis, en el primado jurisdiccional, que es la plenitud de la potestad eclesiástica, del Romano Pontífice sobre toda la Iglesia.

Otras características de la Iglesia, que tienen esta sustancia teológica, son la unidad, la santidad, la catolicidad o universalidad, la apostolicidad y la indefectibilidad [2].

2.—Las potestades eclesiásticas son tres: la potestad de orden, la potestad de jurisdicción y la potestad de magisterio.

La primera mira directamente a la santificación interna del *Christifidelis* y desciende *ex opere operato* por efecto de las acciones sagradas mediadoras de la gracia divina y, en particular, de la administración de los sacramentos.

La potestad de jurisdicción mira, en cambio, directamente al gobierno de la Iglesia y, a su vez, se subdistingue: *a*) en potestad de jurisdicción en el fuero interno, la cual, en la distinta forma sacramental o extrasacramental (según que haga uso o no del sacramento de la penitencia) ordena las relaciones internas del hombre con Dios, y potestad de jurisdicción en el fuero externo (la cual ordena las relaciones eclesiásticas exteriores); *b*) en potestad legislativa, judiciaria y ejecutiva según que, respectivamente, se entienda por potestad de jurisdicción la potestad de emitir normas generales, obligatorias para la colectividad, para la realización de los fines de la Iglesia, o, tal vez, la potestad de

[2] DEL GIUDICE, o. cit., págs. 36-37.

proveer mediante las normas procesales a la ejecución de las leyes, o, finalmente, la potestad propiamente punitiva [3].

Por último, existe la potestad de magisterio, la cual, de por sí, cae dentro del ámbito de la más amplia potestad de jurisdicción y propiamente se dirige a la custodia, la defensa y la enseñanza de la doctrina de Cristo.

Según las diversas potestades, tienen lugar dos y fundamentales distintos ordenamientos jerárquicos y, precisamente, de un lado la jerarquía de jurisdicción (que comprende el magisterio), constituida, como se verá, por institución divina —y aparte los grados superiores o inferiores (por ej., coadjutor, vicario general, párroco, etc.) que han sido añadidos por el derecho positivo eclesiástico—, por el Romano Pontífice y los obispos y, de otra, la jerarquía de orden, compuesta por derecho divino y, aparte también en el ámbito de esta jerarquía, las estructuras de los *clerici minores* o *in minoribus ordinibus constituti* añadidas por institución humana, por los obispos, los sacerdotes y los diáconos.

Como se echa de ver, del cuadro de estas potestades se deduce clara la nota de la ingenuidad o no homogeneidad de la Iglesia, en cuyo seno coexisten dos grandes categorías humanas: la de los gobernados (laicado) y la de los gobernantes (clero), de modo que, según las distintas potestades, aparecen los varios aspectos de la vida de la Iglesia (*ecclesia dominans* y *ecclesia oboediens*; *ecclesia docens* y *ecclesia discens*), que, además, se contraponen al aspecto ultratemporal de la *Ecclesia triumphans*.

[3] Cfr. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, o. cit., págs. 10 y ss.

SECCION SEGUNDA

ORGANIZACION GENERAL DE LA IGLESIA.—LOS SUJETOS

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES

SUMARIO: 3. Las personas.—4. Las circunstancias que modifican la capacidad jurídica.—5. Las personas jurídicas.

3.—La subjetividad jurídica en la Iglesia se adquiere mediante el bautismo (c. 87), que es el único medio por el cual se entra a formar parte de la Iglesia, de modo que, por él, el hombre se convierte en persona, sujeto de derechos y deberes, en fin, fiel, o sea miembro de la Iglesia.

Fuera de la Iglesia, y consiguientemente desprovistos de personalidad canónica y no sujetos a las leyes de la Iglesia, están los *no bautizados,* o sea *los infieles,* aparte la eficacia que, también en relación con ellos, tienen las leyes divinas.

El bautismo es el primero de los siete sacramentos que se administra mediante la ablución (en forma de infusión, inmersión o aspersión) de agua verdadera y natural del bautizado y la recitación de la fórmula "ego Te baptizo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti", efectuada con la intención de bautizar.

La potestad de bautizar es propia de los sacerdotes; la competencia específica es propia del párroco o del sacerdote autorizado por él o por el Ordinario (c. 738, § 1). Regularmente el bautismo es solemne, o sea, administrado según las normas de los libros rituales (c. 737). Pero excepcionalmente —en caso de necesidad— puede éste ser también *no solemne* o *privado,* o sea, administrado por cualquier persona [4] que, al realizar la ablución, de que se ha hecho mención, pronuncie la fórmula prescrita, con la intención de bautizar.

No se permite la administración del bautismo por parte de los padres, salvo que exista peligro de muerte y no haya alguna otra persona que pueda bautizar (c. 742, § 2).

La Iglesia prescribe que el bautismo se confiera cuanto antes, después del nacimiento (cc. 745 y ss.).

Cuando se trate de hijos de infieles, herejes o cismáticos, la administración del bautismo a los menores de siete años es lícita tan sólo si los padres o tutores (o al menos uno de ellos) consienten, y cuando falten los padres, los abuelos, o los tutores o los hijos menores de siete años hayan sido sustraídos a la potestad de los mismos, es lícito el bautismo de los niños referidos sólo a condición de que quede asegurada la educación católica del bautizando (c. 750, § 2). Pero se hace excepción de esta regla en el caso que exista peligro de la vida tal que haga prever que sobrevenga la muerte antes que el infante haya alcanzado el uso de razón (c. 750, § 1).

Por lo que se refiere a los adultos, debe observarse que para la validez del bautismo se requieren el conocimiento y la voluntad de recibirlo, mientras que para la licitud es necesaria una oportuna y adecuada preparación para el Sacramento y el arrepentimiento de los pecados (c. 752, § 1). Pero también a esta regla se hace excepción: *a*) en el caso que exista peligro de muerte y haya imposibilidad de recibir una instrucción conveniente sobre los principales misterios de la Fe, ya que, en tal caso, basta para la administración del bautismo que se demuestre asentir a los Misterios de la Fe y que se prometa seriamente observar los preceptos de la religión (c. 752, § 2); *b*) en el caso

[4] Salvo los criterios preferentes de que se habla en el c. 742, § 2.

que el bautizando no esté en condiciones de pedir el bautismo, ya que, en tal caso, y siempre que haya sido manifestado anteriormente el deseo de recibirlo, se permite la administración condicional del Sacramento (c. 752, § 3). Cuando el bautizado, una vez recibido el bautismo en tales circunstancias, haya sanado y quede duda acerca del bautismo conferido, entonces se administrará de nuevo el bautismo condicionalmente (c. 752, § 3) [5], [6].

El Bautismo, igual que la Confirmación y el Orden, imprime un carácter indeleble. De lo cual deriva que la subjetividad jurídica que resulta permanece hasta la muerte y no puede ser destruida. En otras palabras, por efecto del bautismo, se alcanza la condición de miembro de la Iglesia. Y es únicamente el ejercicio de los derechos, pero no la titularidad de los mismos (que es la verdadera y propia *capacidad jurídica*), el que resulta sacrificado cuantas veces el bautizado se separe de la Iglesia, *o* apartándose de la fe cristiana (apostasía) *o* negando o poniendo en duda una verdad de fe (herejía), *o* recusando la obediencia al S. Pontífice (cisma) (c. 1352, § 2), o, acaso, sea excluido de la comunión visible de los fieles con la excomunión *vitando* (c. 2258; cfr., asimismo, cc. 1350 y 2262, § 2). Por consiguiente, el bautizado que, después de haber abandonado la Iglesia o haber sido castigado con la excomunión *vitando,* entra nuevamente en la comunión de los fieles, no recibe de nuevo el bautismo, sino que es readmitido en la Iglesia con la absolución por parte de la autoridad eclesiástica, previa penitencia y pruebas de arrepentimiento y de sumisión.

La personalidad canónica termina con la muerte, la cual, en el or-

[5] En el bautismo participan un padrino o una madrina (y también, en la mayoría de los casos, entrambos), que asumen la paternidad espiritual del bautizado (cc. 762 y ss.).

[6] El bautismo privado, en caso de necesidad, se administra en cualquier tiempo y aun en cualquier lugar, mientras que el bautismo solemne se administra en el baptisterio de la iglesia o de un oratorio público (cc. 770 y siguientes). Y a este propósito, téngase presente que toda iglesia parroquial debe tener su fuente bautismal (c. 774, § 1).

denamiento canónico, ha de ser cierta, y no puede sustituirse, en manera alguna, por el instituto de la presunción legal de muerte [7].

4.—La capacidad jurídica y la capacidad de obrar, según la ley canónica, pueden sufrir alteraciones por efecto de distintas circunstancias.

a) Ante todo debe tenerse en cuenta, por este aspecto, la *edad*. Esta es mayor o menor según que se hayan ya cumplido o no los veintiún años. A su vez los menores se subdistinguen en *púberes* e *impúberes*, según que se hayan ya cumplido los catorce años (para los varones) y los doce años (para las mujeres). Los impúberes, además, si no han cumplido los siete años, son llamados *infantes*. Solamente los mayores tienen la plena capacidad de ejercicio de sus propios derechos. Los menores (púberes e impúberes), para el ejercicio de sus derechos —y salvo que obste una norma contraria que les prive expresamente de tales derechos— están sometidos a aquellos que *ratione muneris* (padres o tutores) integran la capacidad de los mismos. Los infantes se equiparan a los infieles y a los deficientes de razón, así que no están sometidos a las leyes eclesiásticas (c. 12) y están privados de la capacidad penal (c. 2201, § 1). De la misma manera que para los menores, a través de la escala de que se acaba de hacer mención, se llega al grado mínimo de *infantes*, así para los mayores se llega, superada la madurez, a la *senectus*, que lleva consigo algunas modificaciones, bien que leves, de las condiciones jurídicas de la persona (ejs.: cc. 1254, § 2; 2218, § 1).

b) El elemento del *territorio*, de una parte, hace posible la división de la Iglesia en diócesis y parroquias [8], y, para las regiones sometidas a la jurisdicción de Propaganda Fide, en vicariatos y prefecturas apostólicas y en cuasi-parroquias [9], y, de otra parte permite discriminar

[7] Respecto de esto no han faltado casos en los que la práctica judicial o administrativa de la Iglesia haya adoptado medidas considerando, por ejemplo, la persona nacida cien años antes y desaparecida, como muerta; pero se trata siempre de presunción *juris tantum* de muerte (cfr., en materia de esto, *Instr. S. C. Sacr.*, 12 ozaeui 1910, A. y ss.). en A. S., 1910, págs. 196

[8] V. *infra*, págs. 276 y ss.

[9] V. *infra*, pág. 277.

el domicilio (parroquia, diócesis o circunscripciones equivalentes donde el fiel tenga su habitación desde diez años o la tenga, si desde tiempo más breve, con la intención de permanecer a perpetuidad) del cuasi-domicilio (parroquia, diócesis o circunscripción equivalente donde el fiel habita desde no menos de seis meses o, si desde tiempo más breve, con intención de permanecer por tal período) y del origen (lugar en el cual el padre de un fiel, cuando éste nació, tenía el domicilio o el cuasi-domicilio) [10].

c) El estado de *salud* es otra causa que modifica la capacidad de obrar. En realidad, los enfermos de mente que estén *usu rationis habitu destituti* se equiparan a los infantes (c. 88, § 3).

No obstante, se tiene en cuenta la capacidad de ejercer actos jurídicos los dementes durante los posibles intervalos de lucidez y los relativamente dementes para aquellos negocios en que su mente no resulte alterada.

d) También el *rito* (c. 98) es circunstancia que influye, por razones litúrgicas o por razones disciplinares, en la condición jurídica del fiel. En esta materia, el principio fundamental es aquel en virtud del cual cada uno pertenece al rito en el cual fue bautizado. Para la identificación de este rito es necesario mirar el rito al cual pertenecen los padres o, en caso de rito distinto entre ellos, el rito del padre siempre que éste, como es lógico, sea católico (cfr. c. 756). Por tanto, se le prohibe a un fiel —y aún más severamente a un clérigo— el tránsito de un rito a otro.

e) Por último, las relaciones de *consanguinidad* [11], de *afinidad* [12],

[10] El domicilio da —para aquél que en él reside— la figura del *incola* (habitante); el cuasi-domicilio la figura del *advena* (forastero). El *incola* y el *advena*, cuando se encuentran fuera de su domicilio o cuasi-domicilio (que son regularmente voluntarios, salvo en determinados casos, como, por ejemplo, el caso de la mujer que tiene el domicilio del marido y el del menor que tiene el domicilio de la persona a la cual está sujeto) dan la figura del peregrino.

[11] Que es el parentesco basado en la comunidad de sangre que promana de la generación natural.

[12] Que se consigue por el vínculo jurídico que se forma entre un cónyuge y los consanguíneos del otro cónyuge.

de *parentesco espiritual* [13] y de *parentesco legal* [14] pueden influir sobre determinadas condiciones jurídicas del fiel [15], [16].

5.—También en el ordenamiento canónico, las personas, como sujetos jurídicos (c. 99), se distinguen en físicas y morales. Lógicamente, la igualdad de tratamiento que la ley de la Iglesia reserva a estas dos categorías de personas, encuentra límites en la misma naturaleza de la titularidad o del ejercicio de que se trate; de manera que, por ejemplo, la persona jurídica no es capaz de recibir los Sacramentos, ni puede ejercitar la potestad de orden, ni a ella pueden afectar las relaciones de familia. En cambio, la persona jurídica, en el ordenamiento canónico tiene una capacidad jurídica, aun en determinadas materias penales (ejs., cc. 2255 en relación con la excomunión y 2274, § 1, por lo que respecta al entredicho).

Las personas jurídicas se distinguen en *colegiales* (*universitates personarum* o corporaciones) y *no colegiales* (*universitates bonorum* o instituciones o fundaciones; cfr. cc. 1421; 1513, § 1), según que el substrato de hecho sea constituido por una colectividad de personas, o por un complejo de bienes destinados a la consecución de determinados fines permanentes.

Todas las personas jurídicas tienen origen en el derecho positivo humano, puesto que son constituidas, en el ordenamiento canónico *publica auctoritate*, o sea, en virtud de una norma general (*ex ipso juris praescripto*), o bien de una formal providencia específica de la autoridad eclesiástica competente (*per formale decretum*); a excepción de la Iglesia Católica y de la Santa Sede, las cuales, por el contrario, tienen la base de su personalidad jurídica y la consiguiente

[13] Que es el parentesco espiritual que se forma con el bautismo entre el bautizante y el padrino, de una parte, y el bautizado, de otra, y con la confirmación, entre padrino y confirmado.

[14] Que es el parentesco legal que se forma por efecto de la adopción.

[15] Ejemplos: en cuanto a la consanguinidad, c. 1076; para la afinidad, cc. 1077 y 1078; para el parentesco espiritual, cc. 768, 797, 1079, y para el parentesco legal, cc. 1059 y 1080.

[16] El sexo, salvo casos de particular incapacidad (ej.: c. 118), no influye para nada en la condición jurídica de los fieles.

titularidad de sus derechos y de su potestad en el mismo derecho divino (c. 100, § 1; cfr. cc. 196, 1322, 1375, 1495, § 1; 1553, etc.).

Una persona jurídica colegial no puede ser constituida por menos de tres personas (cc. 687; 1489, § 1; 1495, § 1); y en el caso que el *collegium* quede reducido a una persona, entonces los derechos de la persona colegial se acumulan sobre el miembro superviviente.

Las personas jurídicas obran por medio de sus legítimos representantes y son por la ley equiparadas a los menores [17]. Además están ellas sujetas a una particular vigilancia por parte de la autoridad eclesiástica, vigilancia que se manifiesta ya en forma de autorización previa para realizar determinados actos, ya con ratificaciones o anulaciones subsiguientes. Los actos a favor de los cuales no se haya obtenido la previa autorización o la subsiguiente ratificación, son inválidos, y esta invalidez puede ser, de oficio, declarada por el juez.

La persona jurídica es, por su propia naturaleza, perpetua (c. 102); por lo tanto, no pueden ser eregidas en personas morales sino aquellas entidades (colegiales o no colegiales) para cuya vida no se haya establecido ningún límite de tiempo. No obstante, puede darse la extinción de la persona jurídica en dos casos —el primero de los cuales opera *ab extrinseco* y el segundo *ab intrinseco*— ya previstos por la ley: la supresión mediante providencia de la autoridad que la constituyó (o también, excepcionalmente, por la autoridad superior a ésta; cfr. cc. 493, 1422, 1494) y la cesación *de hecho* prolongada durante cien años (c. 102, § 1).

Cuando se extingue la persona jurídica, el patrimonio de ésta, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, pasa a la persona jurídica inmediata superior (c. 1501), en virtud del llamado principio de la "concentricidad de las personas jurídicas".

[17] C. 100, § 3; cfr. cc. 1687, § 1; 1688, § 2.

CAPITULO SEGUNDO

LOS LAICOS

SUMARIO: 6. Los laicos.—7. Las asociaciones laicales.—8. La Acción Católica.

6.—Se llaman *laicos* aquellos fieles bautizados que no tienen ningún grado en la jerarquía eclesiástica, con particular referencia a la jerarquía de orden.

El estado laical se determina, por tanto, por efecto del bautismo y representa un simple pertenecer a la Iglesia. Siendo como es un estado jurídico, lleva consigo un cúmulo de derechos y deberes que derivan en parte del derecho divino y en parte del derecho eclesiástico.

En cuanto a los derechos, los laicos gozan en el ordenamiento canónico de posibilidad y de libertad protegidas por la ley y reguladas, en general, según la propia voluntad. Así, por citar los derechos fundamentales, los laicos, en relación con la jerarquía de orden, tienen derecho a recibir, siempre que no obste impedimento especial, los varios sacramentos, y, en relación con la jerarquía de jurisdicción, tienen derecho a comunicarse, directa e independientemente del poder civil, con el propio superior eclesiástico o de acudir, para la tutela de sus propios derechos, al foro eclesiástico [18].

[18] Acerca de los derechos de los laicos, cfr., por ej., los cc. 36, § 1; 374, § 1, n. 3; 682, 686, 1161, 1239, § 3; 1263, 1489, 1552; § 2; n. 1; 2259, § 1, etc.

Las mayores obligaciones de los laicos son de carácter dogmático, y miran a los distintos campos del magisterio y gobierno de la Iglesia, del culto divino, de los sacramentos y sacramentales, de los juicios y de las penas [19]. En relación con los deberes de los laicos, deben tenerse en cuenta, particularmente, el principio de la obediencia y reverencia que deben a los clérigos (c. 119) y el de la incapacidad de ser investidos de oficios eclesiásticos y de realizar cualquier acto que pueda constituir ejercicio de potestad eclesiástica (c. 118).

7.—Son asociaciones laicales las asociaciones integradas especialmente por laicos, los cuales, según la recomendación hecha por el código en el c. 684, se proponen realizar, con las mayores posibilidades que permita al objeto, la forma asociativa, especiales obras de caridad y de piedad, vivir una más perfecta vida cristiana o promover un incremento del culto público (c. 685).

Las asociaciones laicales se dividen en terceras órdenes seculares, pías uniones y cofradías.

Las *terceras órdenes seculares* son asociaciones de laicos de uno y otro sexo (terciarios), que, para mejor tender a la perfección cristiana, se ponen, mediante la asociación, bajo la guía de una orden religiosa y con sumisión a determinadas normas estatutarias aprobadas por la S. Sede (c. 702) tratan de conformarse así al espíritu de dicha orden.

Las *pías uniones* son asociaciones de fieles constituidas para realizar una obra de piedad o de caridad; de éstas, aquellas que tienen una organización regular (de aquí el nombre de *sodalitia*) y el fin específico de incrementar el culto público, se llaman más específicamente *cofradías* (c. 707, § 1 y 2). Las cofradías pueden constituirse tan sólo mediante un formal decreto de erección por la autoridad eclesiástica (mientras que para las pías uniones es suficiente la simple aprobación para darles vida y especialmente para hacerlas capaces, aunque desprovistas de personalidad jurídica, de obtener gracias espiritua-

[19] Cfr., por ej., los cc. 960, 1248, 1250. 1323, § 1; 1324, 1325, § 1; 1496, etc.

les e indulgencias; c. 708) [20], y, por tanto, tienen siempre —las cofradías— necesariamente personalidad jurídica; además, éstas pueden ser modificadas o suprimidas únicamente por la autoridad que las instituyó. Las cofradías y, en general, las pías uniones deben ser eregidas en una iglesia o en un oratorio público, por lo menos, semipúblico; si la iglesia en la cual están eregidas es catedral o colegiata, entonces será necesario el previo consentimiento del cabildo para la erección (c. 712, § 1, 2) en las iglesias de religiosas no se pueden erigir sino cofradías femeninas (c. 712, § 3). Es de observar que las mujeres no pueden ser inscritas en una cofradía sino para lucrar indulgencias o gracias espirituales (c. 709, § 2) sin ninguna participación en las funciones sagradas, en las cuales los cofrades, por su parte, deben intervenir con el hábito y los distintivos de la cofradía (cc. 709, § 1; 713, § 2; 714). El Ordinario para con las cofradías, en virtud de reglas comunes relacionadas con las asociaciones de fieles (cfr. cc. 689, 690 y 699), tiene poderes de supervisión y de vigilancia que lo habilitan, si se dan graves razones, a disponer hasta la supresión (y salvo el recurso a la S. Sede).

En particular relación con el traslado de una cofradía de un lugar a otro —siempre que este traslado no esté prohibido por el derecho o por los estatutos aprobados por la S. Sede— es necesario y suficiente el consentimiento del Ordinario. Además, si la cofradía está agregada a una religión, para su traslado, es necesario asimismo el consentimiento del superior religioso (c. 719).

Por lo que se refiere al patrimonio de una cofradía o de una pía unión, y siempre que se trate de cofradía o pía unión constituidas en iglesia no propia o como quiera en una iglesia parroquial, el patrimonio debe estar separado de los bienes de la iglesia o de la fábrica (c. 717, § 2).

Existen asociaciones a las cuales, por privilegio apostólico, se les

[20] En virtud del decreto de erección, a la Cofradía, se le confiere el derecho de adquirir y poseer bienes temporales y de administrarlos bajo la autoridad del Ordinario (c. 691) y, entre otros derechos, el de realizar en la propia iglesia o capilla las funciones no parroquiales, de acuerdo con las normas de los estatutos aprobados (cfr. cc. 716-717).

reconoce el derecho de agregarse otras asociaciones de la misma especie; en este caso, las asociaciones agregadas reciben el nombre de archisodalicios, archicofradías o uniones primarias. Pero esta agregación no confiere a la asociación principal ningún derecho sobre la agregada, sino que supone solamente, salvo que se haga en el indulto excepción expresa, una comunicación de privilegios espirituales. Los títulos de archisodalicio (o archicofradía o unión primaria) pueden ser concedidos también *honoris causa* (c. 725).

Por último, es de tenerse en cuenta la regla en virtud de la cual una archicofradía (o unión primaria) tan sólo puede ser trasladada de un lugar a otro por disposición de la Santa Sede.

8.—Entre las asociaciones laicales, en la actualidad, por efecto de disposiciones recientes contenidas, entre otros documentos, en las normas concordatarias, ocupan lugar las formaciones de la Acción Católica.

La Acción Católica ha alcanzado un grado de expansión territorial y de evolución organizativa tales que la han afianzado sólidamente como una nueva forma, totalmente *sui generis,* de asociación laical. La Acción Católica, según una famosa definición que de ella dio Pío XI (en la *Ubi arcano Dei,* del 23 de diciembre de 1922) representa una verdadera y propiamente dicha "participación del laicado en el apostolado jerárquico de la Iglesia" y persigue el fin de "hacer de cada uno un Apóstol de Cristo en el ambiente social en que el Señor lo haya puesto" (*ibidem*). Los estatutos de la Acción Católica son distintos según las distintas exigencias de cada país.

CAPITULO TERCERO

LOS CLERIGOS

SUMARIO: 9. Los clérigos (las varias órdenes).—10. La ordenación. Requisitos en el ordenando.—11. Modalidades y forma de la ordenación.—12. El ministro de la ordenación.—13. Efectos de la ordenación.—14. Deberes de los clérigos.—15. Privilegios de los clérigos.—16. La reducción al estado laical.

9.—Clérigos son aquellos que, de algún modo, pertenecen a los distintos grados de la jerarquía.

En realidad, el concepto de clérigo se identifica con el de jerarquía eclesiástica, entendida en sentido estricto. El clérigo que haya sido debidamente *ordenado* (por haber recibido el Sacramento del Orden Sagrado) participa propiamente de la jerarquía de orden.

Dentro de la jerarquía de orden, se distinguen siete grados, de los cuales, cuatro se llaman *órdenes menores* (ostiariado, lectorado, exorcitado y acolitado) y tres *órdenes mayores* (subdiaconado, diaconado y sacerdocio, el cual alcanza su plenitud en el episcopado) (c. 949). Las órdenes mayores, además de ser distintas entre sí, representan en su conjunto, un solo sacramento.

Existe la división de los distintos grados en grados de derecho divino (*órdenes sacramentales*) y grados de derecho positivo eclesiástico (*órdenes no sacramentales*). Según esta clasificación, tienen la cualidad de sacramento, y, por tanto, imprimen carácter indeleble, tan sólo las órdenes mayores del diaconado y el sacerdocio.

Bajo el término "ordenación", en la ley canónica (c. 950), se comprende también la primera tonsura que consiste en el corte de los cabellos y en oraciones rituales del Ordinario. La tonsura es la entrada al estado clerical (c. 108, § 1) y con ella se adquieren los llamados privilegios del clero. Pero la tonsura no imprime carácter indeleble —se le permite, por tanto, al clérigo volver al estado laical— y no confiere ningún poder espiritual.

Examinando, en particular, cada uno de los varios grados de la jerarquía de orden, se pueden establecer así las distintas funciones: *a*) con el *ostiariado* se confía la función de inspeccionar la entrada de la iglesia, vigilar la entrada en la misma para excluir a los indignos, custodiar las cosas sagradas, convocar a los fieles para que acudan a las funciones sagradas y mantener el orden durante las ceremonias; *b*) con el *lectorado* se adquiere el poder de leer en la iglesia, desde el púlpito, la palabra de Dios y de instruir al pueblo en materia de fe; *c*) con el *exorcistado* se tiene el poder de lanzar los demonios de los cuerpos de los posesos; *d*) con el *acolitado* se adquiere el poder de preparar las ceremonias sagradas, de llevar al altar cuanto haga falta para el Santo Sacrificio, dentro de ciertos límites, y de asistir al subdiácono en la Misa solemne; *e*) con el *subdiaconado* se adquiere el poder de preparar toda la materia necesaria para el Sacrificio Eucarístico, de ayudar durante el curso de éste, y dentro de ciertos límites, al diácono y al mismo sacerdote celebrante y particularmente cantar la Epístola en las misas solemnes (vestidura especial propia del subdiácono es la "tunicela"); *f*) con el *diaconado* se tiene la facultad de asistir cumplidamente al sacerdote en la Misa solemne, cantar en ella el Evangelio, de predicar en público la palabra del Señor y de administrar, en casos extraordinarios, el Bautismo y la Comunión (la vestidura especial propia del diácono es la "dalmática"); *g*) con el *presbiterado* o sacerdocio se obtiene el poder de administrar los sacramentos (a excepción de la Confirmación y el Orden), de ofrecer el S. Sacrificio de la Misa y, como insignia de potestad se ostenta la "estola"; *h*) con el *episcopado* se alcanza, como se ha dicho, la plenitud del sacerdocio y, por tanto la facultad de administrar todos los sacramentos comunicando así (por medio de la S. Ordenación) también a los otros la dignidad y la potes-

tad sacerdotal, impartir los sacramentos y bendiciones, y proceder a las distintas consagraciones siempre que, para ellas, se requiera el Santo Crisma.

En relación con las órdenes menores debe observarse que las respectivas funciones propias de los mismos. con el correr del tiempo se han ido, poco a poco, distanciando de aquellos que estaban investidos de las referidas órdenes, hasta el punto de venir a ser éstos, grados sucesivos para la selección, lo más escrupulosa posible, de los candidatos al sacerdocio. Con anuencia de la autoridad eclesiástica, todas aquellas funciones las ejerzan, de hecho, por lo común —sobre todo cuando faltan los ordenados de menores— los laicos, a excepción del exorcistado, el cual no puede ejercerse sino con especial permiso del obispo (c. 1151 § 1) permiso que no se concede sino con las debidas cautelas (c. 1151, § 2).

10.—Por ordenación, en sentido amplio, puede entenderse el rito sagrado con el cual se confiere el Orden o sea la potestad eclesiástica de ejercer las funciones del culto divino, en especial relación con el Sacramento Eucarístico y la administración de los sacramentos y sacramentales. En sentido estricto, en cambio, es la ordenación el rito sagrado con el cual se confiere uno de los tres órdenes que tienen origen divino; este rito se llama consagración cuando se refiere a la colación del orden episcopal.

El Sacramento del Orden no puede administrarse sino a los fieles (bautizados), de sexo masculino que tengan intención de recibirlo [21]. Esta intención, en el adulto, puede ser también "habitual". La intención se considera "presunta" una vez que la ordenación haya sido conferida ritualmente (n. 62, § 1. Instr. 9 de junio de 1931 de la Congregación de Sacramentos). De donde se sigue que la ordenación es nula cuando esta intención no exista por efecto de violencia, la cual no produce un tan grave efecto cuando haya sido tal que no haya

[21] Sobre la materia, cfr. JANSSEN, *De requisitis ex parte subjecti ad validam susceptionem Sacramentorum*, en *Collect. mechlin*, 1948, págs. 559 y ss.

sino invalidado tan sólo la asunción de las cargas anejas a la ordenación [22].

El criterio discriminativo, en tales casos, lo da el carácter de la violencia que se haya ejercido; si ésta ha sido realmente física o material, en este caso no puede haber duda acerca de la nulidad de la ordenación, mientras que si la violencia ha sido tal que no lleve consigo la inexistencia sino simplemente un vicio de la voluntad, entonces la ordenación será válida. Pero, en este último caso, es posible la reducción del clérigo al estado laical (*infra*, pág. 186) con la consecuencia que cesan los privilegios y los oficios clericales y las obligaciones anejas al estado clerical en virtud de la ley eclesiástica. Cuando después de la ordenación, recibida con voluntad viciada *ex vi et metu*, no haya sido la voluntad ratificada, bien que tácitamente con el ejercicio de las órdenes (c. 214, § 1) cesan aun las obligaciones del celibato y la recitación de las horas canónicas. Cuando haya tenido lugar tal ratificación, será la S. Sede la que, en el correspondiente rescripto o decreto de secularización precisará las obligaciones de las cuales el clérigo está dispensado y cuáles sean las obligaciones a las que continuará sometido.

Además de los dos requisitos de que se ha hablado (cualidad de *varón bautizado* y *animus clericandi*), para la *validez* de la ordenación, hay otros requisitos establecidos por la norma canónica para la *licitud* de la misma.

Estos requisitos son en parte *positivos* y en parte *negativos*, en el sentido que no representan sino la falta de determinadas condiciones (irregularidades e impedimentos). Al grupo de los requisitos positivos pertenecen: *a*) la *confirmación*; *b*) la *edad*; *c*) *las buenas costumbres*; *d*) el prescrito *grado de instrucción* (*debita scientia*); *e*) la previa *progresión de los grados* (para evitar las ordenaciones *per saltum*); *f*) el *titulus ordinationis* (este último limitado a las órdenes mayores) (c. 974, § 1).

Por lo que concierne, en particular, a la edad (*aetas canonica*) se pres-

[22] Cfr. cc. 214, 1993 y 1994; y también las instrucciones de 27 diciembre de 1930 y 9 de junio de 1931 de la Congregación de Sacramentos y de 1 de diciembre de 1931 de la Congregación de Religiosos.

cribe la de 21 años para el subdiaconado, de 22 para el diaconado, de 24 años cumplidos para el presbiterado y 30 para la consagración episcopal (c. 331, § 1 y 2, 975). Para la tonsura y órdenes menores, aunque no haya una específica disposición de la ley, se puede considerar necesaria la edad de 18 años (cfr. cc. 1364 y ss.) desde el momento que no se permite conferir la tonsura a aquellos que no hayan iniciado el curso teológico en el seminario (c. 976, § 1).

Por lo que se refiere al grado de instrucción, especialmente teológica, téngase en cuenta que ésta se procura en los seminarios (cc. 972 y 1354) y que debe demostrarse, al objeto, con especiales exámenes (cc. 996, 997).

Por último, el *título canónico* está regulado por varias normas. El título canónico de la ordenación para los grados mayores no es otra cosa que la garantía de un rédito vitalicio suficiente para la decorosa sustentación del ordenando (c. 979, § 2).

Actualmente el *titulus ordinationis* para el clero secular se resume en el *titulus beneficii* y, en su defecto, existe el *titulus patrimonii* o *pensionis* (c. 979, § 1). En otras palabras, el ordenando, antes de recibir la ordenación, debe haber obtenido la destinación a un beneficio (cfr. c. 1409) del cual pueda, luego, sacar la propia sustentación (*titulus beneficii*) o, cuando menos, debe poseer bienes [23] o rentas tales que le aseguren que la honesta sustentación, *post ordinationem,* no le haya de faltar (*titulus patrimonii*). Para el clero regular existen el *titulus mensae communis seu congregationis,* para los religiosos de votos simples perpetuos y el de *solemnis professionis seu paupertatis* para los religiosos que hayan emitido votos solemnes en órdenes que sean respectivamente, capaces de poseer o mendicantes (c. 982, § 1 y 2) y, por tanto, para éstos, después de la ordenación, el sustento está asegurado por la misma vida religiosa.

El título de la ordenación debe tener dos características esenciales: la *suficiencia* (*ad congruam sustentationem*, que debe valuarse con oportunas disposiciones del Ordinario, *pro diversis locorum et temporum*

[23] —no importa, en la actualidad, que sean muebles o inmuebles, puesto que el patrimonio responde a las exigencias del c. 979, § 2.

necessitatibus) y la *estabilidad* o seguridad (*pro tota ordinati vita*); en relación con esta última característica, vige el principio de la inalienabilidad y de la impignorabilidad del rédito beneficial y del patrimonio sagrado (cfr. c. 6, núms. 4 y 6).

El código prevé también dos títulos supletivos de ordenación, a saber: el *servitii dioecesis* y *missionis,* que tienen lugar respectivamente en el caso que el ordenando se comprometa con juramento al servicio de una diócesis determinada o de las misiones (c. 981, § 1)

Las llamadas irregularidades son obstáculos para la ordenación que derivan de determinadas cualidades del sujeto (*irregularitates ex defectu*) o de determinados delitos (*irregularitates ex delicto*) que haya cometido el mismo (c. 983).

Las irregularidades se distinguen en temporales y perpetuas (estas últimas deben ser taxativamente indicadas por la ley). Pero conviene tener presente que, como cualquier requisito, para la licitud, las irregularidades no provocan la invalidez del orden recibido, sino únicamente impiden su ejercicio (c. 968, § 2).

Son irregulares *ex defectu* (c. 984): *a*) los ilegítimos (*defectus natalium*); *b*) los que tengan defectos físicos tales que les impidan ejercer con el debido decoro las funciones del altar (*defectus corporis*); *c*) quienes estén afectos de enfermedad mental, epilepsia o posesión diabólica (*defectus mentis* o *animi*); *d*) los que hayan contraído dos o más veces matrimonio (*defectus sacramenti*); *e*) los que hayan cometido delitos (ej.: la participación en un duelo, c. 2351; la adhesión a una secta acatólica, c. 2314) para los cuales está especialmente establecida la pena de la *infamia juris* (c. 2293, § 2) (*defectus famae*); *f*) quienes hayan sido jueces en un juicio que se haya concluido con sentencia capital o hayan participado, directa o voluntariamente, en la ejecución de una sentencia capital (*defectus lenitatis*).

Son irregulares *ex delicto* (c. 985): *a*) los apóstatas, los herejes y los cismáticos; *b*) quienes hayan recibido el bautismo de manos de acatólicos, sin expresa necesidad; *c*) los que hayan intentado contraer matrimonio, aunque sólo civilmente, estando ligados por vínculo matrimonial válido, o por el orden sagrado, o por votos religiosos, aunque simples, y temporales, y quienes, no encontrándose en las referi-

das circunstancias, hayan intentado contraer matrimonio con personas que se hallaban en tales condiciones; *d*) los que han cometido, con efecto positivo, el delito de homicidio voluntario, o procurado un aborto; *e*) los que han hecho en sí mismos o en otros mutilaciones o intentado el suicidio; *f*) los que, hallándose dentro del estado clerical han ejercido la medicina y la cirugía con el resultado, aunque puramente casual, de la muerte del paciente; *g*) aquellos laicos que hayan realizado actos reservados a los clérigos y también los clérigos que hayan realizado actos para los cuales no tenían el grado requerido, si existía, *sub poena,* una prohibición.

En último lugar están los impedimentos que pueden considerarse como irregularidades temporales, en cuanto que pueden cesar.

Tales impedimentos se presentan en los siguientes casos: *a*) cuando se trata de hijos de acatólicos hasta tanto que éstos no se conviertan; *b*) si se está ligado con matrimonio; *c*) si se tiene un oficio o una administración no permitidos a los clérigos y hasta que se haya dejado aquel puesto con el debido rendimiento de cuentas (cuando éste sea de obligación); *d*) si el candidato es esclavo de condición; *e*) cuando no se haya cumplido el servicio militar, siempre que éste fuese obligatorio; *f*) si se trata de neófitos y no están suficientemente probados, a juicio del Ordinario; *g*) cuando se está en estado de *infamia facti* (c. 2293, § 3) y por el tiempo que, a juicio del Ordinario, perdura dicho estado.

De las irregularidades y de los impedimentos se puede dar dispensa [24]. La autoridad competente, al respecto, es directamente la S. Sede, la cual, examinado específicamente el caso puede —estableciendo, si lo juzga necesario, determinadas condiciones— suspender la eficacia de la norma.

En particular, la S. Sede concede la dispensa para el *fuero interno* por medio de la S. Penitenciaría, mientras que, para el *fuero externo* la concede por medio de la S. Congregación de Sacramentos, si se trata de un clérigo secular, o de la S. Congregación de Religiosos, cuando se trate de un clérigo religioso. Por otra parte, para las irregularidades

[24] A propósito, acerca de la concesión de la dispensa, vigen las reglas generales (*supra,* págs. 137 y ss.).

que derivan del delito de apostasía, herejía o cisma, la dispensa sólo puede ser concedida por el S. Oficio. Para algunos casos ocultos, vigen criterios especiales. Los Ordinarios tienen facultad para dispensar a sus diocesanos de las irregularidades derivadas de delitos ocultos, siempre que no se trate de homicidio voluntario o de aborto procurado, o de delitos por los cuales haya sido promovida la acción penal (c. 990, § 1). Semejante potestad es concedida por la ley (c. 990, § 2) a los confesores, limitada a los casos ocultos más urgentes, para los cuales no sea posible el recurso al Ordinario y haya peligro inminente de grave daño o de infamia y al solo objeto de hacer lícito el ejercicio de los órdenes ya recibidos.

La instancia para la dispensa debe indicar específicamente la irregularidad o el impedimento de que se trata, de modo que, en el caso de varias irregularidades o varios impedimentos, deben todos ser indicados; de otra suerte, la dispensa general será válida únicamente para los impedimentos o irregularidades que hayan sido callados de buena fe (y no para los que se han ocultado de mala fe) y hecha excepción de los casos (previstos por el c. 990, § 1) de irregularidades provenientes del delito de homicidio voluntario, o de aborto procurado, o de otro delito para el cual haya sido ya promovida la acción penal (c. 991, § 1). Si se trata de irregularidad por homicidio voluntario, cuando hayan sido cometidos varios delitos, debe indicarse el número de ellos, de lo contrario es nula la dispensa (c. 991, § 2).

La dispensa general para los órdenes (*ad ordines*) vale también para los órdenes mayores (c. 991, § 3). Finalmente, de la dispensa concedida para el fuero interno no sacramental debe haber constancia por documento escrito en los libros secretos de la curia (c. 991, § 4).

11.—Antes del acto de la ordenación, deben hacerse algunas indagaciones que permitan cerciorarse de la existencia de las condiciones (positivas y negativas) prescritas por la ley para la validez, o la simple licitud de la misma.

A tal fin, el ordenando debe presentar al propio Ordinario una petición escrita (c. 997) acompañada de los certificados necesarios acerca del bautismo, la confirmación (además, sobre la última ordenación

recibida, donde no se trate de la primera tonsura), los estudios efectuados y sobre las buenas costumbres (c. 993, núms. 1, 2, 3) y las llamadas *letterae testimoniales* acerca de la idoneidad del candidato, expedidas por el Ordinario del lugar donde el candidato haya habitado por un tiempo suficiente para contraer impedimento canónico que obste a su ordenación (c. 993, n. 4; cfr. también c. 994, § 1 y 3) y por el superior de la orden religiosa a que el candidato aspira, en el caso que se trate de un candidato al clero regular (c. 993, n. 5).

Si el Ordinario del lugar no puede dar con seguridad las "testimoniales" sobre la inexistencia de impedimentos canónicos o bien si el candidato a la ordenación ha permanecido en tantas diócesis que no puedan obtenerse fácilmente todas las "testimoniales" respectivas, entonces se permite al Ordinario recabar un juramento supletorio del candidato (c. 994, § 2). Para las órdenes mayores se requiere la declaración jurada del aspirante a ellas de la cual resulte *que* no ha habido violencia alguna para recibir la ordenación, *que* son conocidas todas las obligaciones inherentes a la sagrada ordenación, principalmente la del celibato y *que* se tiene voluntad de asumir tales deberes a perpetuidad [25].

Además, el ordenando debe sufrir un examen de idoneidad acerca del orden específico que deberá recibir (c. 996, § 1). Para la ordenación de mayores, el examen deberá versar sobre materia teológica y deberá tener lugar en la forma establecida por el Ordinario (c. 996, § 2, 3).

Los nombre de los candidatos a las órdenes mayores deben publicarse oportunamente en la parroquia, salvo el caso de profesos de votos solemnes o simples perpetuos de los cuales se presuma que sean poco conocidos en el ámbito parroquial.

Las publicaciones deben hacerse en la iglesia parroquial del ordenando, en un día festivo de precepto, durante la Misa o en otra fecha y circunstancia en las que sea notable el concurso de fieles a la iglesia (c. 998, § 1, 2). El Ordinario puede dispensar, por una causa justa, de las publicaciones u ordenar que se hagan en otra iglesia y aun

[25] Cfr. instruc. 27-12-1930 de la Congregación de Sacramentos (en A. A. S., 1931, págs. 120 y ss.) y, para los religiosos, instruc. 1-12-1931 de la Congregación de Religiosos (en A. A. S., 1932, págs. 74 y ss.).

sustituirlas con la fijación de los nombres de los candidatos a las puertas de la iglesia (c. 998, § 1). Tanto las publicaciones como la exhibición de los nombres tienen validez para seis meses, de modo que, si transcurre este plazo, sin que haya tenido lugar la ordenación, las publicaciones, en una u otra forma, deben repetirse (c. 998, § 3).

Los fieles tienen la obligación de denunciar al Ordinario o al párroco, antes de la ordenación, los impedimentos de los que tengan conocimiento (c. 999). El Ordinario, por su parte, procurará que el párroco que se ocupa de las publicaciones haga una diligente investigación acerca de la moralidad del ordenando (c. 1100, § 1) así como hará personalmente todas las indagaciones, aun privadas, si es necesario, que crea convenientes para cerciorarse de las cualidades del candidato y de la vocación del mismo (c. 1000, § 2).

Otro medio que la ley canónica utiliza a fin de que se tenga, en cuanto sea posible, la certeza de la vocación en el ánimo del ordenado es el de los ejercicios espirituales. A este respecto está mandado por el código que, a la colación de la primera tonsura y de las órdenes menores, precedan los ejercicios espirituales practicados por lo menos durante tres días y para cada una de las órdenes mayores, estos ejercicios deben durar por lo menos seis días. Pero en el caso que dentro de seis meses tenga lugar la colación de varias órdenes mayores, puede entonces el Ordinario reducir el tiempo de los ejercicios que preceden al diaconado a sólo tres días. De regla, cuando se han practicado los ejercicios y han transcurrido seis meses sin que haya seguido la ordenación, no tienen validez aquellos ejercicios como preparación a la ordenación y deberán practicarse de nuevo ejercicios, salvo disposición, en sentido contrario, del Ordinario (c. 1001, § 1, 2).

El acto de la ordenación se realiza de acuerdo con las reglas que se establecen en el Pontifical Romano y los demás libros litúrgicos (cc. 1002-1005). Las formalidades son distintas según las distintas órdenes [26]. Para el diaconado, el sacerdocio y el episcopado, los elementos esenciales del rito, sin los cuales no se obtiene la validez de la ordena-

[26] Cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., t. IV, vol. I (*De rebus*), Roma, 1934, págs. 372 y ss.

ción son la *impositio manuum* (materia) de parte del obispo, acompañada de la oración (forma) que debe pronunciarse según la fórmula contenida en el Pontifical Romano [27]. Las otras formalidades, que en general se caracterizan por la llamada *traditio instrumentorum* (por ejemplo, la entrega del cáliz y de la patena al presbítero) y que han sido establecidas por el derecho positivo eclesiástico, no se requieren *ad validitatem*.

Acerca del lugar, la ley canónica recomienda que las ordenaciones se hagan en la Iglesia catedral, y, en caso contrario, que se escoja un lugar digno (c. 1009, § 1, 2). Para la primera tonsura y los órdenes menores está previsto que pueden conferirse aun en oratorios privados (c. 1003, § 3).

En lo referente al tiempo, la ordenación puede ser inferida: *a*) la primera tonsura, aun fuera de la Misa solemne y en cualquier día y a cualquier hora; *b*) los órdenes menores, también fuera de la Misa solemne, pero por la mañana y en día de domingo (c. 1006, § 4); *c*) el subdiaconado, el diaconado y el presbiterado durante la Misa solemne y solamente el sábado de las "cuatro témporas" o bien el Sábado Santo o el sábado precedente al Domingo de Pasión (c. 1006, § 2), pero se le concede al Ordinario, para estas tres ordenaciones, la facultad de permitir que, habiendo graves razones para ello, puedan tener lugar en domingo o día de precepto (c. 1006, § 3). Las distintas órdenes deben conferirse por grados (c. 977) y entre uno y otro orden deben transcurrir los prescritos intervalos necesarios o el "interstitium" (c. 978, § 1) cuya duración será determinada por el Ordinario por cuanto concierne al tránsito de la primera tonsura al ostiariado y de un orden menor a otro, mientras que el tránsito del acolitado al subdiaconado, el intervalo será de al menos un año y del subdiaconado al diaconado y de éste al presbiterado el intersticio será por lo menos de tres meses a no ser que, a juicio del Ordinario, sea necesaria, o simplemente útil, una diversa duración (c. 978, § 2).

Sin especial autorización pontificia, no pueden ser conferidas órde-

[27] Cfr. Const. *Sacramentum Ordinis*, de Pío XII, de 30 de noviembre de 1947, en A. A. S., 1948, págs. 5 y ss.

nes menores juntamente con el subdiaconado o dos órdenes mayores a la vez; ni está permitido conferir la primera tonsura juntamente con alguna orden menor o bien todas las órdenes menores conjuntamente (c. 978, § 3). Una vez conferida la ordenación, debe registrarse en libro adecuado que se conserva en la Curia Episcopal (c. 1010) y por lo que se refiere a la ordenación de subdiácono en particular, debe comunicarse al párroco de la parroquia donde el ordenado haya sido bautizado a fin de que la ordenación sea anotada en el libro de bautismos (c. 1011).

12.—Ministro ordinario para la válida colación de la ordenación lo es únicamente el obispo que, a su vez, haya sido válidamente consagrado (c. 951). Es necesario, además, para la validez de la ordenación, que el ministro tenga intención absoluta, o al menos virtual[28] al realizar el "signo sacramental" de la ordenación, de hacer lo que hace la Iglesia, en relación específica con determinada persona ("ad certam personam").

La tonsura y órdenes menores pueden ser válidamente conferidas por los cardenales, siempre que el ordenando tenga las letras dimisorias del propio Ordinario (c. 239, § 1, n. 22) e igualmente por los vicarios y prefectos apostólicos (además de los abades y los prelados *nullius* que se encuentren en las mismas condiciones de falta de carácter episcopal) siempre que, no teniendo el carácter episcopal, confieran la ordenación durante el período de su oficio, dentro de los límites de su territorio y a súbditos seculares y a otros que están provistos de las correspondientes letras dimisorias (c. 957, § 2); los abades regulares, aunque no sean *nullius*, que sean sacerdotes y hayan recibido la bendición abacial y sólo a los candidatos que sean sus súbditos en virtud de la profesión, al menos simple (c. 964, § 1), pueden asimismo conferir la tonsura y órdenes menores. Para la licitud de la ordenación [29] es necesario que el ordenante sea competente (c. 955) y no sea apóstata o

[28] Esto es, que la tenga y persevere en ella.

[29] Téngase presente que dará lugar la eventual ilicitud únicamente a sanciones penales o disciplinares.

hereje o cismático o esté bajo censura alguna (cc. 2261, § 1, 2275 n. 2 y 2279).

Por lo que respecta al requisito de la competencia, para la licitud de la ordenación, debe observarse que ésta compete al Ordinario *propio* del ordenando (cc. 955 y ss.), o sea al Ordinario para con el cual el ordenando se halla en una relación especial de sumisión, sobre todo por razón de su domicilio. En realidad, de las distintas disposiciones del código aparece que el obispo propio, a los fines de la ordenación, puede ser: *o* el obispo del lugar donde el ordenando tenga el domicilio (c. 92, § 1) y donde tenga también el llamado "origen", que es el domicilio o cuasi-domicilio del padre, en el momento del nacimiento, y, cuando se trate de ilegítimo o póstumo, el domicilio o cuasi-domicilio de la madre, *o* el obispo de la diócesis donde el ordenando tiene el simple domicilio (sin tener el *origen*) y en la cual el ordenando mismo se haya obligado con juramento a permanecer perpetuamente. No hay obligación de este juramento en el caso que el ordenando haya sido ya incardinado a la diócesis con la tonsura, o, cuando se trate de un ordenando destinado al servicio de otra diócesis, a norma del c. 969, § 2 o de la ordenación de un religioso profeso no exento (c. 956; cfr. c. 964 n. 4) [30].

Solamente el Padre Santo puede conferir lícitamente los órdenes, aun por medio de un delegado suyo, y aun en contra del derecho común, sin limitaciones territoriales a cualquiera que esté en las debidas condiciones.

El obispo propio, después de haberse cerciorado de las cualidades del ordenando, puede dar mandato con las llamadas *litterae dimissoriae* a otro obispo, que sea del mismo rito [31] y que esté en comunión con la S. Sede (c. 961), de conferir la ordenación a un súbdito suyo

[30] El religioso profeso no exento recibe la ordenación del obispo que sea al mismo tiempo obispo del lugar de origen del ordenando y del lugar donde éste tenga el domicilio religioso (que es la casa religiosa a la que pertenece) o también del obispo de este último lugar.

[31] Si se trata de Ordinario de rito distinto, es necesario indulto apostólico.

(y por este hecho y por los fines a que se refiere resultan contrapuestas las figuras del *episcopus alienus* y del *episcopus proprius*).

A propósito de las letras dimisorias, conviene observar que la facultad de concederlas pertenece tan sólo al Sumo Pontífice, además del Ordinario propio [32] o, por mandato especial de éstos, al vicario general, o al vicario capitular dentro del año de la sede vacante (o por un período superior al año si se prolonga la vacante de la sede y con el consentimiento del cabildo, en tal caso), a los vicarios y prefectos apostólicos, a los abades y prelados *nullius* (ya que éstos son equiparados a los ordinarios) y finalmente, a los prelados regulares de Ordenes religiosas, con limitación a sus propios súbditos y dentro de los límites del derecho común [33], [34].

Ministro extraordinario para conferir la ordenación, pero únicamente para la primera tonsura y órdenes menores, puede serlo cualquier sacerdote que para ello haya recibido facultad especial de la ley o de la S. Sede. En relación con este ministro extraordinario —y hecha excepción de los cardenales (c. 239, § 1, n. 22)— no pueden concederse letras dimisorias [35].

Para la consagración de los obispos es competente el S. Pontífice (c. 953) quien, por lo común, delega la consagración a un obispo, el cual debe ser asistido en el rito por dos obispos (coconsagrantes) (c. 954). En esta materia, la práctica es que sea el propio consagrando quien elija al obispo consagrante.

En el caso de que la ordenación o la consagración hayan sido conferidas ilícitamente, hay establecidas especiales sanciones. Así están previstas: *a*) la pena de la suspensión durante un año (reservada *ipso jure*

[32] — en cuanto al metropolitano, cfr. c. 276.

[33] — cfr., sobre el particular, c. 964, núms. 2 y 3.

[34] Debe tenerse presente que, por lo que se refiere al P. Colegio de Propaganda Fide y los seminarios, colegios e institutos dependientes de la Congregación de Propaganda, se puede proceder a la ordenación de los respectivos alumnos sin que sean necesarias dimisorias de los obispos competentes.

[35] — y salvo que el ministro extraordinario de la ordenación no sea un obispo ya consagrado que tenga la función de vicario o prefecto apostólico o aun de abad (también *nullius*).

al S. Pontífice) del poder de conferir la ordenación contra los obispos que procedan a la ordenación de súbditos no propios ("alieni") sin haber recibido las letras dimisorias expedidas por el Ordinario propio de estos últimos, o bien que procedan a la ordenación de súbditos propios que hayan residido después de la pubertad fuera de la propia diócesis por un tiempo suficiente [36] para hacer surgir un impedimento canónico para la ordenación, sin haber recibido las letras testimoniales (a norma del c. 993, n. 4) de parte del Ordinario de aquel lugar; *b*) la misma pena de la suspensión por un año para aquel obispo, no propio, que proceda a la ordenación de un religioso exento aun cuando haya recibido las letras dimisorias del superior religioso "nisi habeatur legitimum privilegium aut adsit causus exceptus ad normam c. 966"; *c*) la pena de la suspensión *ipso facto* de la orden por ellos recibida para los que lo reciban sin las letras dimisorias o con dimisorias falsas; *d*) la pena de la suspensión *a divinis ipso jure,* reservada a la Sede Apostólica, para quienes hayan osado recibir las órdenes de manos de un ministro excomulgado o suspenso o entredicho con sentencia declaratoria o condenatoria, o de un apóstata, hereje o cismático [37]; *e*) la pena de la suspensión reservada a la Sede Apostólica contra el consagrante o consagrado en el caso que se haya procedido a la consagración episcopal sin el mandato apostólico (c. 2370); *f*) la pena de la suspensión *ipso facto a divinis* contra el vicario capitular que haya expedido las letras dimisorias contra lo dispuesto por el c. 958, § 1, n. 3 [38]; *g*) la pena de la suspensión por un mes de la celebración de la Misa contra los Superiores religiosos que hayan emitido a favor de sus súbditos letras dimisorias contra lo dispuesto por los cc. 965-967 [39].

[36] — que regularmente se considera de seis meses y también, en el caso que se trate de ausencia motivada por el servicio militar, de sólo tres meses.

[37] — en el caso de que la ordenación haya sido recibida de buena fe y haya sido suspendido el ejercicio de la ordenación hasta tanto se haya recibido la dispensa.

[38] V. *supra,* pág. 179.

[39] En tales casos son sometidos a especiales penas igualmente todos aquellos que reciben la ordenación (cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., pág 256).

13.—El primer efecto de la ordenación —desde la primera tonsura— es la llamada "incardinación", o sea, la adscripción del ordenado a una determinada diócesis "pro cujus servitio promotus fuit" (c. 111, § 2), de manera que no son admitidos los clérigos vagos —o sea, clérigos que no dependan de algún Ordinario determinado— y el tránsito de la diócesis en que uno ha sido incardinado a otra diócesis no puede darse sin que medien letras de excardinación perpetua y absoluta emitidas por el Ordinario de la diócesis a la que uno pertenece y letras de incardinación asimismo perpetua y absoluta del Ordinario de la diócesis a la que se desea pertenecer (c. 112).

También el sacramento del Orden confiere carácter indeleble y de ahí que el ordenado no puede perder la capacidad de ejercer las funciones del orden, salvas las consecuencias de la reducción al estado laical (*infra,* pp. 186 y ss.).

Junto estos dos efectos generales, existen los efectos esporádicos de los distintos deberes y derechos que tienen los clérigos en virtud de la ordenación.

14.—Los deberes de los clérigos pueden distinguirse en dos categorías en cuanto que algunos de éstos son positivos, o sea, que consisten en acciones que deben ser realizadas por ellos, mientras que otros consisten en la prohibición de realizar determinados actos.

Entre los deberes positivos son de recordarse: *a*) el deber de llevar una vida de castidad, que sea ejemplo para los fieles en piedad y santidad, y decorosa en conformidad con el propio estado y, por tanto, el deber de tener el cuidado conveniente, más moderado, de la propia persona; *b*) el deber de frecuentar los Sacramentos (y en particular el de la Penitencia) y de rezar diariamente el S. Rosario; *c*) el deber de practicar, por lo menos cada tres años, los ejercicios espirituales; *d*) el deber de hacer la visita diaria al Stmo. Sacramento (c. 125, n. 2); *e*) el deber de prestar al propio obispo respeto y obediencia (c. 127) asumiendo sin reservas (y siempre que no exista un impedimento legítimo) y desempeñándolos con fidelidad, aquellos encargos que el Ordinario juzgue oportuno confiarles; *f*) el de vestir el hábito eclesiástico, según las costumbres y llevar abierta la tonsura o "corona cle-

rical"; *g*) el deber de cultivar los estudios de materias sagradas (c. 129) y de participar en las conferencias de moral y liturgia que deben celebrarse varias veces al año en las ciudades episcopales y en los distintos arciprestazgos (c. 131); *h*) el deber de celebrar, después de la ordenación sacerdotal, el Sacrificio de la Misa varias veces al año y, desde luego, todos los domingos y fiestas de precepto (cc. 802, 805), debiendo advertirse que la celebración de la Misa no puede repetirse en el mismo día, salvo que exista especial autorización *ad hoc* de la ley o del superior (c. 806); *i*) el deber de recitar diariamente el breviario (rezo privado de las horas canónicas; c. 135).

Entre los deberes negativos, que no son menos importantes, se enumeran, sobre todo, los siguientes: *a*) el deber de no contraer matrimonio y el de evitar, a fin de mejor defender la fundamental virtud de la castidad (c. 138), relaciones con mujeres que puedan dar lugar a sospechas o escándalos, y de no cohabitar mujeres que no sean la madre, las hermanas o tías, o que puedan dar, por su edad o moralidad, lugar a sospecha (c. 133. § 1, 2) [40]; *b*) el deber de no ostentar anillos, si no por privilegio (c. 136, § 2) y de no participar en espectáculos, bailes y fiestas profanas (c. 140); *c*) el deber de no llevar armas sin una justa causa (necesidad de defensa) y de no frecuentar cafés, tabernas y locales del género sin que medie una razón de necesidad o una causa justa aprobada por el Ordinario del lugar y de no frecuentar juegos de azar y de no ejercer artes indecorosas (c. 138); *d*) el deber de no ejercer la medicina o la cirugía, sin indulto especial de la S. Sede, o las funciones de notario (excepto en la curia eclesiástica); el de no asumir oficios públicos que lleven consigo el ejercicio de jurisdicción o de administración laical (c. 139, § 1); el de no tomar, sin autorización del Ordinario la gestión de bienes pertenecientes a laicos u oficios seculares que lleven consigo la obligación de rendir cuentas (c. 139, § 3), y de no asumir las funciones de abogado y procurador si no es en el tribunal eclesiástico, salvo que se tratase de causa propia, o de la propia Iglesia, y el de no participar

[40] Salvo siempre, en esta materia, la observancia de los preceptos del Ordinario.

en modo alguno (y, sin necesidad, ni siquiera como testigo) en juicios penales del fuero laical, promovidos para la aplicación de una sanción que se resuelva en una grave pena personal (c. 139, § 3); *e*) el deber de no solicitar ni aceptar el oficio de senador o diputado sin licencia de la S. Sede en aquellos lugares donde vige, sobre el particular, una especial prohibición pontificia o, sin permiso, en los otros casos, del Ordinario propio y del Ordinario del lugar donde haya de tener lugar la elección o se haya de hacer el nombramiento para los referidos cargos (c. 139, § 4); *f*) el deber de no asumir voluntariamente compromisos militares ("nisi cum sui Ordinarii licentia, ut citius liberi evadant id fecerint") y de no participar en modo alguno en guerras civiles, o movimientos revolucionarios (c. 141, § 1) [41]; *g*) el deber de no salir fiadores, ni siquiera con sus propios bienes (c. 137) y el de no ejercitar el comercio, ni siquiera por medio de otros, ni en provecho propio ni en provecho de otros (c. 142); *h*) por último, el deber de no publicar libros ni colaborar en publicaciones diarias o periódicas sin que antes se haya obtenido una especial autorización del Ordinario para semejantes actividades (que, por otra parte, no son de por sí indecorosas, ni desdicen del estado clerical) (c. 1386).

15.—Además del respeto (o reverencia) por parte de los laicos (c. 119), corresponde a los clérigos: el derecho de precedencia (*praecedentia* verdadera y propia y *locus proprius in Ecclesia*) en las ceremonias (c. 491, § 2) y derecho al uso de determinados títulos (como, por ej., el de "reverendo"), el derecho de llevar el hábito eclesiástico (c. 683) y las insignias correspondientes a los diversos grados y funciones del clérigo.

Son propias del clérigo algunas prerrogativas que son derechos especiales designados, según la tradición (si bien erróneamente) con el nombre de privilegios y que tienen, en realidad, carácter de garantías necesarias para proteger el carácter sagrado y hasta la libertad de la misión que el clérigo debe cumplir en la sociedad. Tales privilegios son

[41] En virtud del c. 141, § 2, "clericus minor qui contra praescriptum § 1 sponte sua militiae nomen dederit, ipso jure e statu clericali decidit".

cuatro: el *privilegium canonis*, el *privilegium fori*, el *privilegium immunitatis* y el *privilegium* (o *beneficium*) *competentiae*.

a) El *privilegium canonis* constituye una especial protección penal del clérigo en virtud de la cual los laicos que se hagan culpables de *injuria real* (o sea material, y, por tanto, efecto de golpes o heridas) contra los clérigos cometen el delito de sacrilegio e incurren, por la violación consiguiente del privilegio en cuestión, en excomunión y en otras penas establecidas y graduadas según la autoridad de la persona ofendida (cfr. cc. 119 y 2343).

b) El *privilegium fori* constituye una especial protección jurisdiccional en virtud de la cual los clérigos [42], en todas las causas, ya contenciosas, ya criminales, deben ser juzgados, como norma, por los tribunales eclesiásticos (c. 120, § 1) [43], a menos que no se haya establecido norma en contrario para determinados lugares. No obstante los cardenales, los legados pontificios, los obispos (aunque meramente titulares), los abades y prelados *nullius*, los superiores generales de congregaciones religiosas de derecho pontificio, los oficiales mayores (*infra*, p. 266) de la Curia Romana, para cuestiones relacionadas con la función por ellos ejercida, pueden ser convocados ante un tribunal laico siempre que medie previa licencia de la Sede Apostólica, y los restantes beneficiarios del *privilegium fori* necesitan, al mismo efecto, la licencia del Ordinario, cuya licencia recomienda la ley canónica actual que no se niegue sin una causa justa y grave (c. 120, § 2). De todos modos, siendo la actual orientación legislativa contraria al *privilegium fori*, el mismo código admite que un clérigo, una vez demandado en juicio sin que se haya obtenido previamente la licencia de que nos ocupamos, puede comparecer "ad vitanda mala majora" (c. 120, § 3) ante el juez laico, bien que dando noticia al superior del cual debía haberse obtenido la licencia referida.

Aun teniendo en cuenta las excepciones de que se ha hecho mención, todos los que violen el *privilegium fori*, promoviendo una acción

[42] A los fines de los cuatro privilegios se equiparan a los clérigos los religiosos, incluidos los novicios y laicos.

[43] Por otra parte, en las materias puramente temporales, debe en cuanto demandante, entablar la demanda judicial ante los jueces seculares.

contra un clérigo ante un tribunal laico, sin la previa licencia de la autoridad eclesiástica, son castigados con la pena de la excomunión o con penas menores, según la autoridad del demandado (c. 2341).

c) El *privilegium immunitatis* constituye otra defensa del clérigo (c. 121) para con el poder laico, en virtud de la cual los clérigos deben ser excluidos del servicio militar y de aquellos oficios que sean incompatibles con su estado. Tal privilegio debe considerarse hoy de carácter personal y, por tanto, no alcanza a los bienes [44].

d) Por último, el *privilegium* (o *beneficium*) *competentiae* (c. 122) consiste en una defensa patrimonial del clérigo, en virtud de la cual éste tiene derecho, en el caso que sea sometido a ejecución forzosa, de conservar cuanto sea necesario para su honesta sustentación, según una prudente valuación del juez eclesiástico (c. 122, 1923, § 1). Por otra parte, el clérigo deudor no queda libre, por este *privilegium*, del deber de pagar, sino que la ejecución queda únicamente en suspenso en aquella parte de los bienes que, como se ha dicho, se considere necesaria para el decoroso mantenimiento.

Ninguno de los cuatro privilegios es renunciable por parte del clérigo, ya que son ellos de derecho público.

Estos privilegios, naturalmente, cesan: *a*) cuando tenga lugar por cualquier causa, la reducción del clérigo al estado laical (*uti infra*) a norma del c. 211 y ss. [45]; *b*) cuando el clérigo haya sido condenado a la pena de la degradación, ya sea real o verbal o edictal (c. 2305); *c*) cuando se haya infligido al clérigo (a norma de los cc. 2300 y 2304) la pena de la privación, sea perpetua, sea temporal, del derecho de vestir el hábito clerical. Cuando el clérigo vuelva al estado clerical y cuando haya tenido lugar la remisión de la pena, entonces el clérigo recupera nuevamente los privilegios (c. 123). Por lo que respecta a los religiosos, no clérigos, éstos, una vez hayan salido legítimamente de la

[44] En relación con la materia tributaria, observa FALCO que "por cuanto se debe reconocer que la palabra *munera* (de la que se ocupa el c. 121) es ambigua y que el código no dice nada sobre la exención de los impuestos, parece que no se pueda sostener que la Iglesia haya querido tácitamente renunciar al privilegio histórico de la exención" (o. cit., pág. 89).

[45] Cfr. cc. 132, 137, 141, 648, 669, 2358 y 2387.

religión (por efecto, por ejemplo, del término del plazo de los votos temporales o bien por indulto de exclaustración o secularización o por la dimisión; *infra,* pp. 204 y ss.) pierden los privilegios en cuestión. Entiéndase lo mismo respecto de los miembros de aquellas asociaciones que imitan la vida religiosa.

16.—Como se ha observado arriba, el sacramento del Orden confiere un carácter indeleble. Esto, no obstante, mediante la llamada reducción del clérigo al estado laical, es posible hacer cesar, no únicamente los privilegios y los oficios clericales, sino hasta todas las obligaciones que derivan del estado clerical por ley eclesiástica y que, por tanto, como tales, no son propiamente inseparables.

A parte de los casos en que la reducción tiene lugar, por efecto de haber faltado un acto de voluntad en el momento de la ordenación (*supra,* p. 168), todos los clérigos quedan reducidos al estado laical cuando incurren en la pena de la degradación (c. 2305, § 1). Pero conviene distinguir, a efectos de la reducción al estado laical, entre órdenes menores y órdenes mayores.

El clérigo que haya recibido solamente órdenes menores puede ser reducido al estado laical por propia voluntad, después de haber dado noticia al Ordinario del lugar (c. 211, § 2) o por disposición de la ley, como cuando, en virtud del c. 136, § 3, el clérigo, después de haber abandonado el hábito eclesiástico y la tonsura y haber sido inútilmente amonestado por el Ordinario, no se haya enmendado en el plazo de un mes, o bien cuando haya ingresado voluntariamente en el servicio militar (c. 141, § 2), o haya contraído matrimonio (c. 132, § 2) o también por disposición del Ordinario, cuando éste, en vista de causas justas, decida que el clérigo no puede, con el conveniente decoro del estado clerical, ser promovido a los órdenes sagrados (c. 211, § 2).

Para el clérigo que haya recibido órdenes mayores, la reducción al estado laical se efectúa *o* en virtud de privilegio apostólico *o* en virtud de providencia jurisdiccional (sentencia o decreto) que se haya decidido en el caso mencionado de ordenación viciada por coacción de la voluntad del ordenando, sin que haya seguido la ratificación, por lo menos

tácita (cc. 211, § 1, 214) [46]. El clérigo reducido al estado laical pierde los oficios y privilegios del estado clerical; pero conserva la obligación del celibato (c. 213), a menos que la ordenación haya sido declarada nula, *ex vi et metu,* sin que haya seguido ratificación (c. 214, § 1) y, dado el principio fundamental de la indelebilidad del carácter que confiere la ordenación, conserva la potestad de orden, así que, en casos del todo extraordinarios, puede ejercer las funciones propias del estado clerical (como, por ejemplo, el sacramento de la Penitencia a un moribundo). Además, en virtud de este mismo principio, no es necesaria una nueva ordenación en el caso de que el clérigo, después de haber sido reducido al estado laical, sea de nuevo admitido al estado clerical; para esta readmisión es necesaria especial licencia de la Santa Sede, siempre que se trate de un clérigo que hubiese recibido órdenes mayores, mientras es suficiente la licencia del Ordinario de la diócesis en la cual se hizo la incardinación, antes de la reducción al estado laical, cuando se trate de clérigo que había recibido únicamente órdenes menores (c. 212, § 1, 2).

[46] Acerca del procedimiento para impugnar la validez de la ordenación o la asunción de las obligaciones derivantes de la misma, v. los cánones 214 y 1993-1998, así como el decreto de 9 de junio de 1931 de la Congregación de Sacramentos (en A. A. S., 1931, págs. 457 y ss.) que somete la materia a una disciplina más exigente.

CAPITULO CUARTO

LOS RELIGIOSOS

SUMARIO: 17. Los religiosos.—18. Los superiores y los capítulos.—19. Los otros oficiales y los coadjutores.—20. La cesación del oficio de superior.—21. El gobierno de las conciencias.—22. Los confesores.—23. Los capellanes.—24. La manifestación de la conciencia.—25. La administración.—26. La admisión en la religión.—27. Las obligaciones y los privilegios de los religiosos.—28. La salida de la religión.—29. Las sociedades de vida común sin votos.

17.—En la Iglesia, una función típica e importante es realizada por los religiosos. Son éstos los miembros, clérigos o laicos, de las religiones, esto es, de las llamadas órdenes o congregaciones religiosas.

Religiones son todas aquellas asociaciones voluntarias de personas del mismo sexo aprobadas por la legítima autoridad eclesiástica, en las cuales los miembros viven en común, según las normas de los estatutos propios de la asociación y del derecho común y emiten votos públicos de obediencia, castidad y pobreza, a fin de buscar la perfección evangélica (c. 488).

Elementos constitutivos de las religiones son, por tanto: *a*) la constitución (o regla) aprobada por la legítima autoridad eclesiástica; *b*) la vida en común que debe desenvolverse según las normas de las constituciones; *c*) la profesión de votos públicos (o sea aceptados en nombre de la Iglesia por el legítimo superior eclesiástico; c. 1308, § 1), ya sean solemnes y simples (c. 1308, § 2) [47] y, con referencia a estos últimos, ya sean perpetuos, ya temporales.

A) La religión se llama orden o congregación según que los votos que se prescriben para pertenecer a ella sean solemnes o simples; a su vez, los miembros de las órdenes masculinas se llaman *regulares* y los de las órdenes femeninas *monjas,* mientras los miembros de las congregaciones se llaman *religiosos de votos simples,* si se trata de varones, y *hermanas,* si se trata de religiosas (c. 488, n. 7).

B) Además, las religiones son de derecho pontificio si han obtenido la aprobación o, cuanto menos, el llamado *Decretum laudis* de parte de la S. Sede, que actúa, al respecto, por medio de la Congregación de Religiosos o, si se trata de un territorio de misión, la Congregación de Propaganda Fide; y de *derecho diocesano,* si han sido erigidas por el Ordinario, previa consulta de parte de éste a la S. Sede, mientras no hayan conseguido por lo menos el *Decretum laudis* de la S. Sede.

C) Las religiones son *exentas* o *no exentas,* según que hayan sido sustraídas o no, a la jurisdicción del Ordinario (c. 488, n. 2).

D) Por último, las religiones son *clericales* o *laicales,* según que la mayoría de sus miembros esté constituida, o no, por sacerdotes (c. 488, n. 4).

En cuanto a la organización interna de las religiones, éstas tienen como eje la "casa" (*domus*), donde los religiosos practican la vida común. La casa religiosa es llamada "regular" si pertenece a una Orden, y se llama "formata" si en ella conviven por lo menos seis religiosos profesos, de los cuales —cuando se trate de religión clerical— al menos cuatro sean sacerdotes (c. 488, n. 5). Varias casas de una misma religión constituyen la llamada "provincia", que está puesta bajo la autoridad de un único superior (c. 488, n. 6). En los casos en que se trate de una religión de tipo no centralizado, se da la figura de la "congregación monástica", que es la reunión de varios monasterios independientes bajo un único superior (c. 488, n. 2) [48].

La constitución, mutación y supresión de una provincia religiosa,

[47] — según que produzca o no el efecto de hacer inválidos o solamente ilícitos o punibles los actos contrarios a la promesa.

[48] Ej.: la Congregación Casinense de la Orden Benedictina.

así como la formación de congregaciones monásticas o la separación de monasterios de la congregación monástica, son de competencia exclusiva de la S. Sede (c. 494, § 1) [49].

Por el contrario, la supresión de una casa religiosa puede disponerla el Superior, el cual deberá obtener previamente autorización de la S. Sede si se trata de suprimir una casa de religión exenta, y la del Ordinario, si la casa a suprimir pertenece a religión no exenta, o sea, de derecho diocesano (c. 498); pero la supresión de cualquier religión, aun de sólo derecho diocesano, y aunque esté constituida por una sola casa, corresponde exclusivamente a la S. Sede (c. 493).

Para la integración de esta organización territorial, la cual, como se ha visto, es distinta según se trate de religión centralizada o descentralizada, existe, por las exigencias de gobierno, una jerarquía, que es doble, ya que el gobierno de una religión, es interno y externo.

Para el gobierno externo de una Orden los elementos de la jerarquía son: el S. Pontífice (que es el supremo moderador de toda religión), la S. Congregación de Religiosos (c. 251, § 1) (que es el órgano de la Curia Romana que ejerce la superintendencia para con la vida de las religiones) el llamado cardenal protector, que tiene no una verdadera y propia jurisdicción, sino la función de prestar a la religión que es puesta bajo su protección, el "consilium et patrocinium" (c. 499, § 2) y el Ordinario local, a cuya jurisdicción están plenamente sometidas las religiones no exentas, principalmente si son de derecho diocesano, mientras que para las religiones exentas la potestad del Ordinario se limita a los casos previstos por la ley [50], así que los religiosos exentos son, de modo permanente, súbditos, no del propio Ordinario, sino —a través de sus superiores— del S. Pontífice.

Al gobierno interno de las religiones atienden los superiores, según el orden jerárquico. Por este aspecto, los superiores, en efecto, se dividen en *mayores* y *menores*. Son superiores *mayores* el superior general (que es el supremo moderador interno de la Orden), el superior provincial, el abad primado, el abad superior de una congregación monástica y sus respectivos vicarios (c. 488, n. 8); superiores *menores* son, en cambio, los superiores de cada una de las casas religiosas (prior, guardián, rector, madre superiora, etc.) [51]. Además, los superiores mayores, de ordinario, son asistidos, para el gobierno de la religión, por un consejo que, según la jurisdicción del superior, podrá ser general, provincial o local y que tiene la estructura prevista por las constituciones.

De los consejos se distinguen los llamados cabildos que, en toda religión, son organismos colegiales, de los cuales forman parte varios miembros de la religión, calificados *ad hoc* y que tienen poderes deliberativos propios, distintos del poder de los superiores. Los consejos, en cambio, de los que se ha hecho referencia, ejercen únicamente funciones consultivas, en virtud de las cuales viene a ser, en cierta medida, frenado y atemperado el poder deliberativo del superior que es asistido por el consejo. Los capítulos, respecto de la autoridad que representan, son generales, provinciales o conventuales.

Los capítulos *generales* son los que se convocan en los tiempos y lugares fijados, o por decreto de la Sede Apostólica, o por las constituciones de la respectiva religión. De ordinario, a éstos pertenecen el general de la religión o su vicario, los miembros de su consejo y los provinciales con dos representantes de cada provincia. El capítulo general puede ser presidido, *ex jure speciali*, por el protector de la religión [52]. El capítulo general goza de una jurisdicción suprema y plena, así que, entre otras cosas, dicta leyes para toda la religión (y, como tales, obligan también al superior general), elige a este último y a los oficiales de su Curia, y, si las constituciones no se oponen, puede corregir o deponer tanto al general como a los miembros de la Curia Generalicia y, en el campo penal, inflige censuras y determina los llamados "casos reservados".

[49] Del destino de los bienes de la provincia suprimida deciden normalmente el Capítulo de la religión o el Superior, salva la voluntad del fundador.

[50] Cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., t. III (*De religiosis*), Roma, 1933, páginas 81-82.

[51] Los superiores pueden también distinguirse en temporales y perpetuos, además, de en ordinarios y extraordinarios.

[52] El capítulo general en las religiones femeninas es presidido por el Ordinario del lugar (o también por un representante del mismo) como Delegado de la Sede Apostólica.

Los capítulos *provinciales* son los convocados por el superior provincial y los forman los superiores locales, además de un representante de cada casa religiosa.

Los capítulos *conventuales o locales* son los que convoca el superior local, y hoy su función se limita, en general, a la elección del superior.

Los capítulos se distinguen, además, en relación con la convocatoria de los mismos, en *ordinarios,* que son los convocados periódicamente en las fechas asignadas fijamente por las constituciones (por ejemplo, cada tres años) y en *extraordinarios,* que son los convocados por razones excepcionales (como, por ej., cuando sobreviene la vacante del oficio de superior general por muerte o renuncia).

Finalmente, los capítulos se distinguen en *capítulos de elección* (*capitula electionis*) y *capítulos de negocios* (*capitula negotiorum*), según que tengan por objeto la elección del superior o bien el tratar de los asuntos relativos a la religión.

18.—Los superiores de las religiones, cuando no son nombrados por el superior que tiene el grado inmediatamente mayor (o postulados), son elegidos en los respectivos capítulos, según las normas, al respecto, dictadas por el código o por las constituciones de la religión.

Son inhábiles para la función de superior mayor: *a*) los que no tienen un mínimo de diez años de profesión y treinta años (que deben ser cuarenta para la función de superior general) de edad; *b*) los que no son nacidos de legítimo matrimonio o de una unión regularizada con la legitimación *per subsequens matrimonium* (c. 1117).

En las congregaciones femeninas, el capítulo para la elección de la superiora general es presidido por el Ordinario del lugar, al cual corresponde, después, confirmar o no la elección efectuada, cuando se trate de una congregación de derecho diocesano (c. 506, § 4) [53].

A norma del código, tanto los superiores como los capítulos tienen una potestad "dominativa" sobre sus súbditos, entre los cuales se comprenden, además de los religiosos profesos, los novicios y los llamados comensales perpetuos.

[53] Cfr. asimismo c. 506, § 2 y 3.

La potestad dominativa permite al superior el mandar y administrar de modo que se observen las constituciones y se cumplan las finalidades de la religión. Por consiguiente, en virtud de la potestad dominativa, a los superiores compete la función de emitir preceptos y estatutos, de hacer uso de remedios penales (cfr. c. 2306), de imponer penitencias, mas no penas medicinales o vindicativas (cfr. c. 2312), de dispensar de la observancia de las obligaciones establecidas por las constituciones y de invalidar los votos (cfr. 1312, § 1).

Frecuentemente los límites de la potestad dominativa de los superiores son fijados por los capítulos. La potestad dominativa no puede nunca ser tal que invada el campo de la potestad de jurisdicción, y en lo que se refiere a todas las prescripciones que han sido dictadas para la conservación y consolidación del orden en una casa religiosa, esta potestad del superior se llama más propiamente "potestad doméstica".

Desde el punto de vista de la extensión de la potestad, debe observarse que el superior general ejerce, según las constituciones, su potestad sobre todas las provincias, las casas y miembros de la religión, mientras que los otros superiores (provinciales y locales) la ejercen dentro de los límites de su función.

Tan sólo en las religiones clericales exentas, los superiores y capítulos tienen, a norma del código y de las constituciones, jurisdicción ya de fuero interno, ya externo [54]. En virtud de tal poder de jurisdicción, por el cual en la religión exenta la jurisdicción episcopal se sustituye, en efecto, por la de los órganos jerárquicos internos de la religión, pueden ser emitidas para con los súbditos verdaderas y propias leyes eclesiásticas y se ejercen la potestad judicial (cfr. c. 1579) en materia contenciosa y criminal y la potestad coactiva (cfr. cc. 2220 y ss.). Además, pueden los superiores mayores constituir la función de notario, limitadamente a los negocios de la religión (c. 503; cfr. cc. 364, § 2, n. 1; 374; 1585, § 1; 1953). Cualquiera que sea la potestad que corresponda a los superiores de una religión, les está rigurosamente prohibido entrometerse en las materias que están reser-

[54] Acerca de la diferencia entre las dos potestades, cfr. SCHAEFER, *De religiosis,* Roma, 1940, pág. 221.

vadas a la competencia del S. Oficio (c. 501, § 2; cfr. cc. 247 y 1555, § 1).

Finalmente, por lo que se refiere al abad primado y al abad superior de una congregación monástica, su potestad es de jurisdicción, la cual, como se acaba de ver, compete a los superiores mayores de las religiones, por derecho común, y se les atribuye a ellos en virtud de las propias constituciones y de especial decreto de la S. Sede, salvo lo dispuesto por los cc. 655 y 1594, § 4 (c. 501, § 3; cfr. también cc. 502 y 1579, § 2).

Los superiores tienen obligaciones especiales inherentes a su función. Entre éstas están: la obligación (para solos los superiores de las religiones clericales) de la profesión de fe que debe emitirse en el acto de la toma de posesión del oficio, según la fórmula aprobada por la S. Sede, y delante del capítulo o del superior inmediato, o su representante (c. 1406, § 1, n. 9); la obligación de la residencia en la propia casa (c. 508); la obligación de promover con diligencia el conocimiento y la ejecución, por parte de sus súbditos, de los decretos de la S. Sede que afecten a los religiosos (c. 509, § 1); la obligación (para los superiores generales solamente) de presentar cada cinco años a la S. Sede una relación escrita sobre el estado de la religión (c. 510); la obligación (para los superiores mayores) de efectuar, a norma de las constituciones, personalmente, o por medio de sus delegados, la visita de todas las casas puestas bajo su potestad dominativa (c. 511).

Por lo que concierne a los superiores locales, específicamente deben ser recordados los deberes de hacer leer, por lo menos una vez cada año, las constituciones de la religión y aquellos decretos de los cuales la S. Sede prescribe que se haga lectura pública (c. 509, § 2, n. 1); el deber de dar instrucción catequística, al menos dos veces al mes, a todos los conversos y a los familiares de la religión y oportunas exhortaciones piadosas, principalmente en las religiones laicales (c. 509, § 2, n. 2); el deber de cuidar que los religiosos practiquen todos los años los ejercicios espirituales y que asistan (a no ser que estén impedidos) diariamente a la S. Misa y a las demás prácticas de piedad prescritas por las constituciones y que reciban por lo menos una vez a la semana el sacramento de la Penitencia (c. 595, § 1) y, finalmente,

el deber de procurar que sus súbditos se acerquen con la mayor frecuencia posible a la Mesa Eucarística (c. 595, § 2).

En relación con la visita de las casas religiosas, debe observarse que incumbe al Ordinario del lugar la obligación de visitar cada cinco años todos los monasterios de monjas que estén sujetos a él o inmediatamente a la Sede Apostólica (c. 512, § 1, n. 1) todas las casas de congregaciones de derecho diocesano (c. 512, § 1, n. 2) los monasterios de monjas sometidos a los regulares en lo que se relaciona con la disciplina de la clausura, y, aun respecto de toda otra materia, si el superior regular no hubiese hecho la visita desde hace ya cinco años (c. 512, § 2, n. 1), todas las casas de religión clerical de derecho pontificio, aun exentas, en lo que respecta a la Iglesia, el sagrario, el oratorio público y la sede del sacramento de la Penitencia (c. 512, § 2, n. 2) y, por último, cada una de las casas de congregaciones laicales de derecho pontificio, no solamente en las materias que se han especificado para las congregaciones clericales de derecho pontificio, sino en todo lo que mira a la disciplina interna, pero a norma del c. 618, § 2, n. 2 (c. 512, § 2, n. 3). Acerca de la administración de los bienes —según se verá mejor (*infra*, pp. 203 y ss.) —existe, de una parte, el deber de cuidarla el superior religioso a norma de las constituciones y según las disposiciones del código y, de otra parte, una función de vigilancia y de supervisión a cumplir por el Ordinario en los casos expresamente previstos *ad hoc* por los cc. 532-535.

19.—En toda religión, junto a los superiores, existen oficiales y coadjutores con funciones que sirven para hacer más eficiente la potestad de los superiores y de los capítulos y para el mejor gobierno de la misma religión. Ante todo, se encuentran junto al superior general, provincial o local (al menos en toda casa "formata": c. 516, § 1), los consultores, cuyo parecer debe ser requerido —so pena de nulidad— en los casos previstos por el código y las constituciones [55]; ejemplos: cc. 516 § 4, acerca de la elección del ecónomo; 647, § 1, y 650, § 1, sobre la dimisión de los religiosos; 534, § 1 acerca

[55] Naturalmente puede ser requerido todas las veces que el Superior lo desee.

de la enajenación de los bienes; 575, § 2, para la primera profesión temporal [56].

El cuerpo de consultores, en unión del superior que es asistido por ellos, constituye, respecto a la potestad del mismo superior, el *consilium* general, provincial o local.

Está también la figura del procurador general que, a norma del c. 517, § 1, tiene la misión de tratar, en calidad de representante de la religión, los negocios de ésta en los oficios de la S. Sede. La importancia de la función del procurador general es tal que, por un lado está prescrito por el código que el procurador general de una religión no puede ser removido del cargo antes que expire el plazo prescrito por las constituciones, sin el consentimiento de la S. Sede y, por otra parte, no se excluye que el plazo de permanencia en dicho cargo pueda ser *ad tempus vitae*. Para las religiones de derecho diocesano y para las religiones femeninas no prescribe el código que haya procurador general. Pero las religiones femeninas, en especial las exentas, pueden hacerse representar ante los oficios de la Curia Romana para los asuntos de la religión, por el procurador general de la religión masculina a la cual, tal vez, estén agregadas o bien, en los demás casos, por un agente autorizado por la Curia Episcopal a la que pertenecen, o por el Cardenal Protector.

Puede darse también en una religión la figura del secretario general, que ejerce una función pública, cuando es constituido como secretario o canciller de la religión, mientras que su función es privada en el caso, que se limite a ejercer el oficio de secretario del superior general.

Existe también el vicario, propiamente dicho, del superior general (o provincial o local), que hace las veces del superior, ejerciendo, *jure communi, sive particulari,* una potestad ordinaria, bien que vicaria, y desempeñando, efectivamente, la función del superior en los casos de ausencia, impedimento o muerte.

En sentido impropio se llaman vicarios los que obran en representación del superior (general, provincial o local) por delegación de éste.

[56] En relación con esto parece extraña la fórmula empleada por el c. 575 § 2 que parece confundir, bien que sea para el fin en cuestión, dos distintos organismos cuales son el *consilium* y el *capitulum*.

Finalmente, se halla en toda religión el ecónomo. Este está puesto para la administración de los bienes económicos de la religión. Desempeña, por tanto, su función bajo la dirección del superior y no con autoridad propia y según su propio arbitrio (c. 516, § 2), y será el ecónomo, a su vez, general, provincial o local, según que los bienes que administra pertenezcan a toda la religión, a una provincia en particular o bien a una casa. Por lo tanto, el ecónomo debe rendir cuentas al superior de su administración y el superior tiene obligación de pedírselas. Consecuencia de la falta de autoridad propia en el ecónomo es que éste no puede disponer, sin autorización del superior, de los bienes por él administrados y que el superior no pueda conceder autorización ilimitada al ecónomo.

La función del ecónomo es incompatible (c. 516, § 3) con las de superior general o provincial, mientras que, si es necesario, puede esta función acumularse con la de superior local. Los ecónomos son elegidos según las normas establecidas en las constituciones; pero si las constituciones no se ocupan de ello, entonces éstos son nombrados por el superior mayor (o sea por el general, provincial o abad, según los casos) con el consentimiento de sus consultores (c. 516, § 4).

20.—La potestad y el oficio del superior de una religión se pierde por los mismos motivos y en las mismas formas establecidas en el derecho común para los oficios eclesiásticos en general. Valen, por consiguiente, a este efecto, los motivos de la muerte, la renuncia, la privación y deposición y la expiración del plazo (cfr. c. 183, § 1). Toma especial relieve, en lo referente a los superiores religiosos, el motivo de la revocación del mandato hecha por el superior legítimo.

21.—Hasta aquí se ha hablado del gobierno que, en el fuero externo, ejercen los superiores en las religiones Pero, en el campo de las religiones, tiene una gran importancia el gobierno de las conciencias, dado que el clero regular debe realizar la vocación específica a una disciplina espiritual particularmente severa y a una vida eclesiástica de mayor perfección. El gobierno de las conciencias, de regla, y según los

casos, se confía a los confesores y capellanes, pero hay un elemento accesorio e indirecto de este gobierno de las conciencias y es la llamada "manifestación de conciencia" de la cual se hallan vestigios en las reglas de los primeros fundadores.

22.—En todas las casas de una religión clerical deben señalarse varios confesores —en número proporcionado a los religiosos y, como quiera, no deben ser menos de dos— legítimamente aprobados con potestad de absolver, si se trata de religiosos exentos, aun en los casos reservados (c. 518, § 1). El Ordinario local concede a los sacerdotes, sean seculares o religiosos y de éstos, también a los exentos, jurisdicción delegada para oír confesiones; pero los religiosos no deben hacer uso de tal jurisdicción sin la autorización, por lo menos, presunta del propio superior, salvo el caso extraordinario previsto por el c. 519 y en el cual se puede dar la absolución aun de los pecados y censuras reservados [57] del religioso que, "ad suae conscientiae quietem" se dirija a estos confesores con jurisdicción delegada del Ordinario local, pidiéndoles confesión (c. 874, § 1).

En las religiones clericales exentas, la jurisdicción delegada para recibir las confesiones de los profesos, los novicios y de todos cuantos habiten permanentemente en la casa religiosa "causa famulatus aut educationis aut hospitii aut infirmae valetudinis" es conferida también por el propio superior a norma de las constituciones y los superiores pueden conceder tal jurisdicción aun a sacerdotes seculares o a religiosos de otra religión (c. 875, § 1; c. 879, § 1, sobre la necesidad de que la jurisdicción sea concedida *expresse* y c. 877, § 1, acerca de la idoneidad del sacerdote al que concede la jurisdicción).

Los Ordinarios locales, regularmente, deben abstenerse de conceder potestad para oír confesiones a los religiosos que no hayan sido, a tal efecto, designados por sus superiores y a éstos no se les debe negar la facultad, sin que obsten graves razones para ello.

Los superiores religiosos que tengan potestad para confesar pueden oír las confesiones de aquellos de sus súbditos que espontáneamente se

[57] Cfr. cc. 896-898, 2385 y 2388 y asimismo el decr. "Sanctissimus" de 26 de mayo de 1593 de Clemente VIII.

dirijan a ellos; pero el código les recomienda que no se haga esto de una manera habitual, de modo que venga a ser el propio superior como el confesor ordinario, o poco menos, de algunos de sus súbditos (c. 518, § 2).

Para la válida y lícita confesión de las religiosas y de las novicias se requiere especial jurisdicción, salvo el privilegio de que gozan al objeto los cardenales (c. 239, § 1, n. 1) y salva la facultad de toda religiosa de acudir "ad suae conscientiae tranquillitatem" (c. 522) o en caso de grave enfermedad, aun fuera de peligro de muerte, a cualquier confesor aprobado por el Ordinario local para las confesiones de mujeres (c. 523).

La potestad especial para oír las confesiones en las religiones femeninas es concedida únicamente por el Ordinario del lugar donde se halla la casa religiosa en la cual deba ejercerse dicha potestad (c. 876, § 2).

Regularmente, debe nombrarse un solo confesor para cada casa, como no sea que el número de las personas que viven en la casa u otra causa justa aconsejen la necesidad de nombrar varios confesores (c. 520, § 1). En casos excepcionales —que deben ser considerados como tales ya que el código recomienda que se evite todo abuso en la materia— puede el Ordinario conceder un confesor o director espiritual a aquella religiosa, en particular, que para mayor tranquilidad de su conciencia o para un mayor aprovechamiento en la vida espiritual, lo desee (c. 520, § 2). Además del confesor ordinario, en toda casa religiosa de mujeres, debe haber asignado un confesor extraordinario que la visite, al menos cuatro veces al año, y ante el cual deben presentarse todas las religiosas para la confesión o, por lo menos, para recibir la bendición (c. 521, § 1). Existen también, para las religiosas, los llamados confesores *suplementarios* que son sacerdotes designados por el Ordinario local para cada casa religiosa, a los cuales pueden las religiosas que habitan en la casa recurrir en casos particulares, sin que sea necesario recurrir al Ordinario (c. 521, § 2). Para acudir a tales confesores las religiosas no necesitan autorización alguna por parte de la superiora de la casa, más aún están previstas sanciones penales [58] para la

[58] Cfr. c. 2414. Se trata de penas *ferendae sententiae*.

superiora que, tal vez, ponga dificultades a la religiosa que quiera usar de su derecho.

Tiene el carácter de confesor del todo *ocasional* aquél al cual se dirige una religiosa *ad suae conscientiae tranquillitatem*, en cualquier iglesia u oratorio, aun semipúblico, a norma del c. 522. Tampoco en este caso puede la superiora oponerse, ni puede, siquiera sea indirectamente, investigar acerca de las razones que mueven a la religiosa a dirigirse al confesor ocasional, ni tiene la súbdita obligación de dar cuenta a la superiora (c. 522).

El nombramiento de los confesores ordinarios y extraordinarios debe recaer sobre sacerdotes de edad no inferior, por regla [59], a los cuarenta años, que sobresalgan en prudencia y, en general, en la integridad de costumbres y que no tengan ningún poder de fuero externo sobre las religiosas a cuyas confesiones están destinados.

La función de confesor ordinario en las religiones femeninas, se limita a tres años; pero el Ordinario puede confirmar a un sacerdote en dicha función por un segundo y hasta un tercer trienio, si hay escasez de sacerdotes idóneos para desempeñar tal función, o si la mayoría de las religiosas manifiesta, con sufragio secreto, el deseo de ver confirmado al confesor en su función, quedando, en este caso, salvo el derecho de la minoría no conforme, de tener otro confesor (c. 526) que podría ser un segundo confesor ordinario o un confesor especial (c. 520, § 2).

El nombramiento del confesor, sea ordinario o extraordinario, para las casas religiosas de mujeres, aunque estén inmediatamente sujetas a la S. Sede, lo hace el Ordinario, como se ha dicho, previa presentación del superior religioso, para tal función, si se trata de casa sometida a este último (c. 525).

El Ordinario local, donde medien graves razones para ello, puede remover de su función al confesor, tanto ordinario como al extraordinario, de cualquier religión femenina, comunicándolo al superior regular

[59] — a menos que el Ordinario por una causa justa, considerada como tal por él mismo, no juzgue conveniente nombrar un sacerdote más joven (c. 524, § 1).

al que eventualmente las religiosas estuvieren sujetas (c. 527) al objeto de que puedan presentar un nuevo confesor.

También en las religiones laicales de varones existe la función de los confesores ordinario y extraordinario (c. 874, § 1) que propuestos por el superior y que son investidos de su potestad por el Ordinario local (c. 875, § 2) y también en estas religiones tiene el religioso facultad para pedir un confesor especial, pero éste es concedido, no por el Ordinario, sino por el propio superior y sólo en caso de negligencia por parte del superior, es concedido este confesor por el Ordinario (c. 528). Además, al religioso, aun exento, compete la facultad de confesarse válida y lícitamente, "ad suae conscientiae quietem", con un confesor, aprobado por el Ordinario local, aunque no designado por el superior; el cual confesor tiene poder —en tales casos— para absolver de los pecados y las censuras reservadas (en la religión) (c. 519).

23.—Son llamados capellanes los sacerdotes que en una religión laical, masculina o femenina, ejercen el sagrado ministerio, con ejercicio incluso de los derechos parroquiales, cuando la comunidad religiosa confiada a su cuidado esté sustraída a la jurisdicción del párroco del lugar (c. 464, § 2).

Las actividades del capellán se refieren a la celebración de la Misa, la distribución de la S. Comunión, los funerales (cfr. c. 1230) y la administración de la Extremaunción (cfr. c. 514, § 3) y, en general, al culto de la iglesia u oratorio de la comunidad religiosa.

La función del capellán es distinta, de por sí, de la del confesor, y la que es propia del sacerdote a quien se confíe el cuidado de la predicación y de las exhortaciones espirituales ("concionator"); pero nada prohibe que se acumulen estas funciones.

Para las religiones laicales no exentas, es el Ordinario local el que nombra libremente al capellán y al predicador, sin que haya derecho alguno, verdadero y propio, de presentación por parte de la religión. Al contrario, para las religiones laicales exentas la designación de los capellanes y predicadores la hace el superior —el cual debe, en cuanto al predicador, escogerlo entre aquéllos que hayan obtenido facultad del Ordinario del lugar (c. 1338, § 3) mientras la designación del

capellán regularmente es libre [60], y, en caso de negligencia del superior, son estos sacerdotes elegidos por el Ordinario local [61].

La función del capellán consiste en el servicio espiritual de la comunidad para la cual ha sido designado. Esta función no puede ser confundida con la del rector de la iglesia, ya por la expresa disposición del c. 479, ya sea por el motivo, que el capellán puede estar al servicio de una comunidad religiosa que no tenga iglesia ni oratorio público.

De regla, el capellán tiene el poder de ejercer en la iglesia de la comunidad religiosa todas las funciones sagradas que no sean parroquiales o reservadas al párroco a norma del c. 462.

Pero el Ordinario del lugar puede sustraer a una comunidad religiosa de la jurisdicción del párroco (c. 464, § 2), en cuyo caso corresponderá al capellán y no al párroco el poder de administrar el viático y la Extremaunción (c. 514, § 3); mas en las casas religiosas femeninas tal poder compete al confesor ordinario y, por tanto, también al capellán, en caso de que éste asuma las funciones de capellán y de confesor (c. 514, § 2) [62].

Por lo que se refiere a las religiosas fallecidas en la casa de la comunidad, vige la misma regla por lo que respecta a los funerales, pues que éstos los hace el capellán en caso de comunidades sustraídas a la jurisdicción parroquial, o el párroco, en caso contrario (c. 1230, § 5). El cadáver de la religiosa, después de haber sido acompañado por las hermanas de comunidad hasta el límite de la clausura —donde ésta exista— es acompañado por el capellán o por el párroco respectivamente —según las dos hipótesis ahora mismo presentadas— a la iglesia donde los funerales han de tener lugar. En las religiones laicales masculinas exentas, será siempre el capellán y no el superior religioso el que levante el cadáver y lo acompañe a la iglesia para los funerales.

24.—La "manifestación de conciencia" —que se remonta a una antigua práctica— consiste en la revelación que hace un religioso a un

[60] Cfr., no obstante, para las eventuales excepciones el c. 804, § 3.
[61] Cfr. cc. 529 y 1337-1340.
[62] Salvas, naturalmente, para los casos en que exista peligro de muerte, las excepciones a que se refieren los cc. 882 y 938, § 2.

superior (y también al mismo confesor) fuera de la confesión de los propios problemas espirituales (en relación con las propias inclinaciones afectivas, los hábitos, los peligros que cree corre su conciencia) al objeto que el superior dé los oportunos consejos y la ayuda que sirvan para hacer más seguro el camino de la perfección. La manifestación de la conciencia, fundamentalmente, viene a integrar la confesión cuando se hace al propio confesor. Pero, de ordinario, esta manifestación se hace al superior religioso, el cual, al efecto, está investido, además del gobierno externo en la religión, de la llamada potestad doméstica o paterna en cuyo ámbito *naturaliter* se encuadran las solicitaciones a que se dirige la *manifestatio conscientiae*. Dado el carácter de necesaria espontaneidad que es propia de ella, lógicamente, se le prohibe al superior religioso cualquier acto que tenga por fin inducir, directa o indirectamente, a sus propios súbditos a descubrir su propia conciencia (c. 530, § 1). Deben, por tanto, tenerse por abrogadas, al respecto, eventuales normas contrarias contenidas en constituciones antiguas y las costumbres en contra, aunque inmemoriales y centenarias (salvo, si acaso, la facultad del Ordinario *ex* c. 5).

Por el contrario, no sólo está prohibido a los religiosos expansionarse, a los fines de la *manifestatio conscientiae*, libremente *ac ultro*, con el propio superior abriéndole su ánimo, sino que se les recomienda, por la ley canónica (c. 530, § 2), dirigirse con confianza filial al propio superior, cuando éstos sean sacerdotes, para mejor poder resolver las dudas de la propia conciencia y aquietar sus ansiedades espirituales.

25.—No solamente toda religión, sea de derecho diocesano o pontificio, sino también la provincia y la casa religiosa tienen capacidad de adquirir y poseer bienes temporales con réditos estables, salvo disposición contraria de las constituciones (c. 531) como acontece con las llamadas órdenes mendicantes [63].

La administración de los bienes (que comprende todos aquellos

[63] Que son aquellos (ej.: capuchinos, carmelitas descalzos) que, no teniendo la capacidad de poseer bienes inmuebles o réditos, deben atender a sus necesidades con el producto de la mendicidad.

actos útiles para su conservación, mejoramiento y goce de sus réditos) compete a los superiores o a las otras personas (en especial los ecónomos) *ad hoc* designadas por las constituciones y esta administración debe hacerse según las normas contenidas en las mismas constituciones (c. 532, § 1) y salvas, en todo caso, algunas disposiciones especiales del código.

En efecto, previene el código el previo consentimiento del Ordinario: *a*) a recabar por la superiora de una religión femenina de derecho diocesano para cualquier inversión de dinero (c. 533, § 1, n. 1) [64]; *b*) a recabar por la superiora de una religión femenina de derecho pontificio cuando se trate de inversión de sumas aportadas por las profesas a título de "dote" (c. 533, § 1, n. 2); *c*) a recabar por parte de cualquier superior de casa religiosa (sea ésta o no de derecho pontificio, masculina o femenina, laical o clerical no exenta) para la inversión de sumas destinadas al culto, y a beneficencia (c. 533, § 1, n. 3); *d*) a recabar por parte de cualquier religioso para la inversión de sumas dadas a favor de parroquias o misiones (c. 533, § 1, n. 4) [65]. Para cada uno de estos casos se requiere el consentimiento del Ordinario aun en el caso que se trate de cambiar o modificar una inversión ya realizada (c. 533, § 2).

Por lo que concierne a los actos de disposición (venta, permuta, donación, transacción, cesión de derechos y en general actos que conviertan en peor una situación patrimonial como: constitución de hipoteca, aceptación de servidumbres pasivas, renuncia a servidumbres activas, enfiteusis, arriendos ultranovenales, etc.) la supervisión es, naturalmente, más rigurosa. Se necesita, pues, la previa aprobación de la S. Sede para la enajenación de bienes preciosos (esto es, de gran valor), de actos de disposición sobre bienes que tengan un valor (en oro) superior a las 30.000 liras y para estipulaciones de contratos que lleven consigo obligaciones de valor que exceda de este límite

[64] Si el monasterio está sometido a la autoridad de un Superior regular, se necesita también el consentimiento de éste (c. 533, § 1, n. 1).

[65] Las donaciones personales o las que se hacen a un religioso en cuanto a miembro de la religión no se consideran —a este efecto— hechas "intuitu paroeciae vel missionis".

(cfr. c. 534, § 1) y para arriendos que excedan este límite y que sean, por añadidura, ultranovenales, c. 1541, § 2, n. 1, modificado en cuanto a los valores, por la S. Congregación consistorial por carta de 28 de junio de 1958 (prot. n. 336/441 [65] *bis*). En los otros casos bastará, *ad validitatem*, que no falte la autorización escrita del superior a norma de las constituciones, tras el parecer (expresado con voto secreto) del consejo (cfr. c. 105 n. 1) y al pedir este parecer, cuando se trate de asumir deudas y obligaciones, debe el superior precisar el estado actual de las deudas y obligaciones ya existentes so pena de la nulidad de la autorización (c. 534, § 2). Cuando se trate de casas religiosas femeninas de derecho diocesano, se requiere siempre el consentimiento del Ordinario y cuando de monasterios sujetos a regulares, el consentimiento del superior regular (cc. 500, § 2, y 534, § 1). Sobre la sanción de la invalidez, cfr. cc. 1530, § 1, n. 3, 1532, § 1, y 1534, § 1 [66], cuando falte la prescrita autorización, y según los casos, se establecen también sanciones penales (cfr. cc. 2346 y 2347, núms. 2 y 3). Vigen también para las enajenaciones de bienes de las religiones los requisitos prescritos por la ley canónica común para la ilicitud, en general, de las enajenaciones de bienes eclesiásticos (*infra*, pp. 332 y ss.).

Otro deber particular que pesa sobre los administradores de los bienes de una religión es el de rendir cuentas de su administración. La rendición de cuentas debe presentarse, por lo que concierne a las religiones masculinas, según las normas dictadas por las constituciones. Para las religiones femeninas, en cambio, establece el código: *a*) que la superiora de un monasterio, aunque sea exento, debe rendir cuenta de la administración al Ordinario y al superior regular al que tal vez esté el monasterio sometido, una vez al año —y aún más a menudo, si así lo dispusiesen las constituciones— (c. 535, § 1, n. 1) bajo pena

[65] *bis* Con esta carta la S. Congregación Consistorial elevaba el límite de Liras 30.000 a que se refiere el c. 1532, § 1, n. 2 y el cit. c 1541, § 2 n. 1, a tres millones y el límite de 1.000 liras fijado por los cc. 1532, § 3 y 1541, § 2, n. 2 a una trigésima parte de los tres millones, o sea 10.000 liras.

[66] — y queda a salvo, en cambio, la acción personal de daños contra aquél que ha enajenado bienes eclesiásticos sin haber observado las solemnidades prescritas y contra los herederos del mismo.

de las sanciones establecidas por el c. 535, § 1, n. 2; *b*) que, en todo caso, debe ser siempre presentado con ocasión de la visita pastoral (y aún con mayor frecuencia si el Ordinario lo juzgase necesario) al Ordinario local el libro de cuentas correspondientes a los bienes que constituyen la dote (c. 535, § 2). Al Ordinario local se debe presentar el estado de cuentas de la administración de los bienes de una casa religiosa de derecho diocesano (cfr. c. 535, § 3, n. 1). Finalmente, igual obligación existe en relación con el Ordinario del lugar en cuanto a la administración de fondos y legados destinados al culto y a beneficencia y de las sumas entregadas directa o indirectamente (por medio de religiosos) a favor de una parroquia o misión (cfr. cc. 533, § 1, núms. 3-4, y 535, § 2, n. 2).

El superior general de toda religión, masculina o femenina, de derecho pontificio (y el abad primado o el abad superior de congregación monástica) deben presentar a la Sede Apostólica el rendimiento de cuentas financiero y económico, cada cinco años (cfr. c. 510).

Acerca de las responsabilidades derivadas de las obligaciones que se han asumido en materia de bienes pertenecientes a las religiones el código dicta las siguientes normas fundamentales: *a*) si el contrato ha sido estipulado por la persona moral (ya sea ésta la religión, la provincia o la casa) con la autorización de los superiores, es la persona moral la que responde de las obligaciones contenidas en el contrato; *b*) si el contrato ha sido estipulado con la autorización de los superiores por un religioso, entonces responde a las obligaciones la persona moral a la que pertenece el superior que ha dado la autorización (cfr. c. 536, § 2); *c*) si el contrato ha sido concluido por un religioso de votos simples, él responderá directamente de las obligaciones, a no ser que haya concluido el contrato con autorización del superior en interés de la religión (c. 536, § 2); *d*) si el religioso ha estipulado el contrato sin alguna autorización de los superiores, entonces será él —y no la religión (o la provincia o la casa a la que pertenece)— el que responderá directamente de las obligaciones, salvo la acción *de in rem verso* para con aquellos que hayan sacado provecho del negocio (c. 536).

La ley canónica recomienda a los superiores religiosos que no permitan que surjan deudas si no les consta con certeza que la deuda

a contraer, teniendo en cuenta las rentas de que dispone la comunidad, podrá ser cancelado y a plazo no demasiado largo (c. 536, § 5; cfr. c. 490, en lo que concierne a las religiosas).

Las dádivas hechas con bienes de la casa, de la provincia y de la religión no se permiten sino a título de limosna, o por otra causa justa, con la autorización del superior y a norma de las constituciones (c. 537).

26.—Puede ser admitido en una religión cualquier católico no legalmente impedido y que, además, sea llevado de una recta intención (vocación específica) [67] para abrazar el estado religioso y que sea idóneo para soportar las cargas de la vida religiosa (c. 538). La admisión en una religión tiene lugar a través de las distintas fases que permiten cerciorarse de la vocación y de la idoneidad.

El primer estadio lo constituye el *postulantado* que dura, por lo general, seis meses (c. 539), salva la facultad del superior de prolongar su duración por otros seis meses (c. 539) y que tiene el carácter de una primera experiencia ("preventiva probación") con el fin de hacer conocer bien al candidato, durante su ininterrumpida permanencia, como huésped, en una casa a propósito de la religión y bajo la guía especial de un religioso probado, el estado de la propia conciencia en relación con la vocación religiosa y las reglas de la religión hacia la cual se siente llamado (c. 540, § 1). Las postulantes en las religiones femeninas tienen la obligación de la clausura (c. 540, § 3). Además éstas deben aportar la "dote" que puede estar prescrita también en las constituciones de las religiones de votos simples (c. 547) y que es una contribución a los gastos de manutención de la religiosa.

El *noviciado* es un período sucesivo de prueba y de preparación, de duración, de regla, de un año (c. 555, § 1, n. 2) que debe transcurrir en una casa a propósito, erigida con licencia de la S. Sede y bajo la guía de un religioso particularmente calificado por su experiencia y virtudes morales (c. 559, § 1) denominado "Maestro de

[67] "Instinctus divinus" o "vox divina in corde".

novicios" y que tiene la finalidad específica de preparar cumplidamente al candidato a la profesión mediante el estudio de la regla, la observancia de las prácticas de piedad y de ejercicios espirituales (c. 565).

A la válida o lícita admisión en el noviciado pueden oponerse algunos impedimentos determinados que se indican en el c. 542.

Es *inválida* la admisión en el noviciado si se pertenece a una secta acatólica; si no se han cumplido los quince años de edad; si la voluntad del novicio está viciada por violencia o error; si subsiste el vínculo matrimonial; si existe una acusación penal (actual o potencial) por un grave delito; si existe o ha existido vínculo de profesión religiosa. Es asimismo inválida la admisión al noviciado de los obispos residenciales o titulares o de los clérigos que hayan tomado sobre sí la obligación, con juramento, de dedicarse al servicio de la diócesis o de las misiones (c. 542, n. 1).

Es *ilícita* la admisión al noviciado cuando se trata de clérigos que hayan recibido los órdenes mayores, sin el consentimiento o en contra del parecer del Ordinario "ex eo quod eorum discessus in grave animarum detrimentum cedat, quod aliter vitari minime possit"; cuando se trata de candidatos que estén gravados por deudas que no puedan satisfacer o que estén obligados a rendir cuentas o envueltos en negocios de los cuales la religión pueda temer contiendas o molestias; o cuando se trate de candidatos que deban proveer a la sustentación de ascendientes necesitados o al mantenimiento y educación de hijos propios y, finalmente, cuando se trate de candidatos que, siendo destinados en la religión al sacerdocio, tengan irregularidades o impedimentos para la ordenación (c. 542, n. 2).

El novicio debe ceder, para todo el tiempo de duración de los votos, a otros, libremente elegidos por él la administración de sus bienes y disponer libremente del uso y usufructo de los mismos (c. 569, § 1) y estos actos de cesión pierden su eficacia con la salida del profeso de la religión (c. 580, § 3). Igualmente el novicio debe hacer testamento de sus bienes presentes o futuros (c. 569, § 3).

El novicio puede abandonar libremente la religión y puede asimismo ser despedido por justa causa por el superior o el capítulo, según

las constituciones (c. 571, § 1). Terminado el período del noviciado, si no ha sido juzgado idóneo para la profesión religiosa es despedido, y, en la duda, puede ser concedida por el superior una prórroga no superior a seis meses (c. 572, § 2).

Finalizado el noviciado, el novicio que ha sido juzgado idóneo es admitido a la *profesión religiosa*.

La profesión religiosa, en sentido amplio, es la pública profesión del estado religioso. En sentido estricto, es ésta el acto con el cual se entra en la profesión. Este acto consiste en la emisión por parte del profeso de los tres votos de pobreza, castidad y obediencia y en la aceptación de parte de la religión de esta profesión, con la obligación de proveer al sustento del profeso. La profesión es *solemne* o *simple* según que alcance la invalidez o la simple ilicitud de los actos que se realicen en contra de los votos; además la profesión *simple* es *perpetua* o *temporal*, según que sea hecha para tiempo ilimitado o con limitación de tiempo (c. 577, § 1).

A los votos perpetuos, ya sean solemnes ya simples, deben preceder siempre, a modo de preparación, los votos simples temporales (c. 572, § 2) salvo que se trate de congregaciones en las que se emiten únicamente votos temporales.

La potestad de admitir al novicio a la consiguiente profesión religiosa, sea temporal o perpetua, pertenece a los superiores, asistidos en esto por el consejo, cuyo voto tendrá el valor (consultivo o deliberativo) establecido por las constituciones (c. 543).

Las condiciones necesarias para la validez de la profesión religiosa son: *a*) la edad, que debe ser respectivamente de dieciséis años o de veintiuno, según que se trate de profesión temporal o perpetua (cc. 572, § 1, n. 1 y 573); *b*) que la voluntad no sea viciada por violencia, temor grave o dolo y que sea manifiestamente expresada; *c*) la aceptación de la profesión por parte de los superiores (c. 572, § 1, núms. 2-6); *d*) el previo noviciado, y, para las religiones de votos perpetuos, la previa profesión simple temporal (c. 572, § 2) [68]. El

[68] Al respecto, los votos temporales deben establecer un compromiso al menos por un trienio completo *ex* c. 574, § 1.

profeso de votos simples, en los 60 días que preceden a la profesión solemne, debe renunciar a favor de cualquier persona, por él mismo elegida, a todos sus bienes, a condición de la profesión futura; cuando ésta haya tenido lugar, debe el profeso realizar todos los actos necesarios para que la renuncia alcance también efectos civiles (c. 581).

27.—Además de las obligaciones y los privilegios de los clérigos, (cc. 124-142) son propios de los religiosos los deberes y privilegios específicamente derivados de su profesión.

Concretamente: *a*) por el *voto de obediencia* los profesos deben ejecutar sin discusión las órdenes, y, en general, la voluntad de los superiores (siempre que no obste la ley moral y de la Iglesia) y quedan sometidos —como a su superior supremo— de un modo especial al S. Pontífice (*ex* c. 499, § 1); *b*) por el *voto de castidad* —que sobre todo lleva consigo (*infra*, p. 377) la prohibición de contraer matrimonio con la consiguiente sanción de invalidez en caso de profesión solemne y de ilicitud en caso de profesión simple (cc. 579, 1058, 1073)— los profesos, sean de votos simples, sean de votos solemnes, tienen, con particular agravante de su responsabilidad en la materia (cfr. cc. 2357 y ss.), la obligación de conservar el celibato y de evitar cualquier acto contrario al "Sexto" precepto del Decálogo; *c*) por el *voto de pobreza* los profesos se despojan de sus bienes con la diferencia que si la profesión ha sido solemne, pierden totalmente todo derecho de propiedad y de uso y se abre, al respecto, una verdadera y propia sucesión jurídica (actuándose así cumplidamente el principio del "perinde ac cadaver") en tanto que si la profesión ha sido simple, los profesos conservan el derecho de propiedad sobre sus bienes y la capacidad de adquirir, pero están privados del uso libre de los mismos bienes (cc. 569, 579 a 583). Sobre los deberes de cumplir con diligencia las prescripciones de orden espiritual propias de cada religión, debe recordarse la obligación que incumbe a todo religioso de la *vita in communi*, según las normas de las constituciones. Afines a este deber son los otros dos del uso del hábito peculiar [69] y de llevar

[69] Téngase en cuenta que con la toma de hábito da comienzo el noviciado (c. 553).

a la caja común de la religión todo cuanto pueda ser por los profesos en cualquier forma adquirido. La vida en común da lugar a la llamada "clausura". Bajo pena de excomunión y para facilitar la observancia de los votos y de los otros deberes de los religiosos están éstos obligados (en las órdenes masculinas y femeninas) a observar en sus casas la clausura papal, en virtud de la cual, ninguna persona de otro sexo (a excepción de las mujeres de los Jefes de Estado y de su séquito) puede entrar en un monasterio o en las contigüidades de un monasterio masculino (c. 598) así como ningún hombre [a excepción de los Jefes de Estado y su séquito, de los Cardenales, del Ordinario del lugar y del superior religioso o sus delegados y de los sacerdotes de su séquito (aunque de edad madura)] y, con las oportunas cautelas, del confesor para la administración de los sacramentos a las monjas enfermas y la asistencia a las moribundas, y, con el permiso del superior que se presume en caso de necesidad, de los médicos, los cirujanos y aquellos cuya actividad sea necesaria) puede entrar en un monasterio de monjas (c. 600). La clausura, además, es tal que, de regla, ninguna monja puede salir, ni siquiera para breve tiempo, por cualquier razón del monasterio sin un especial permiso de la S. Sede y salvo que haya, por atestación escrita del Ordinario (de la cual se prescinde sólo si falta el tiempo para obtenerla) peligro de muerte o de otro mal gravísimo (c. 601).

En las congregaciones religiosas, la clausura se llama "episcopal", y prohibe únicamente la admisión de personas de otro sexo, hecha excepción de las mujeres de los Jefes de Estado, de aquellos para quienes no vige la clausura papal en los monasterios de monjas y de aquellos que "justa ac rationabili causa" son admitidos dentro de la clausura por los superiores (c. 604, § 1).

Recíprocamente a las obligaciones que pesan sobre los religiosos existen también para algunas religiones privilegios especiales además de todos los que son propios de todos los clérigos en general (c. 614; cfr. cc. 119-123).

Si la religión es exenta, sus miembros, sus casas y sus iglesias [70] son

[70] Se trata, por tanto, de una exención mixta que es, a un tiempo, personal y real.

sustraídos a la jurisdicción del Ordinario local (*privilegium exemptionis*) salvo que se trate de religiones femeninas que no estén puestas bajo los superiores religiosos o de excepciones expresamente previstas (c. 615).

Estas excepciones se relacionan, por lo general, con la materia que afecta el gobierno de las almas y, por tanto, la función propiamente pastoral del Obispo. Así, por ejemplo, puede el Ordinario en una iglesia o en otro lugar que forme parte de una comunidad religiosa exenta, ejercer determinadas actividades relacionadas con el ejercicio de su función pastoral, ej. celebrar pontificales (c. 337, § 1) o administrar el sacramento de la Confirmación (c. 792); los religiosos deben ejecutar, por orden del Obispo del lugar, determinados actos, como, por ejemplo, dar instrucción catequística (c. 1334), explicar brevemente el Evangelio en los días festivos o, en general la doctrina cristiana (c. 1345); además no pueden realizar determinados actos sin autorización del Ordinario como, por ejemplo, guardar la Eucaristía en un oratorio principal no público (c. 1265, § 1, n. 2) o erigir asociaciones piadosas (cc. 686, § 2-4; 703, § 2) [71].

Las religiones de votos simples no gozan del privilegio de la exención si no es por especial concesión hecha a favor de determinada religión (c. 618).

El privilegio de la exención personal cesa: *a*) en el caso que el religioso se encuentre ilegítimamente fuera de la casa religiosa a la cual pertenece (c. 616, § 1); *b*) en el caso que el religioso haya cometido un delito fuera de la casa religiosa y no haya sido castigado por el propio superior (en cuyo caso puede ser castigado por el Ordinario del lugar, aun cuando en el momento de cometer el delito hubiese estado legítimamente fuera de la casa religiosa y después haya regresado a ella) (c. 612, § 2).

El privilegio de la exención local, dentro de ciertos límites, cesa: *a*) cuando en la casa religiosa exenta o en la iglesia aneja se hayan cometido abusos y el superior religioso no haya procedido contra ellos

[71] Otros ejemplos en los cc. 480, 497, 874, § 1, 876, 956, 959, 964, 1162, § 4, 1259, § 1, 1279, § 1, 1291, § 2, 1338, 1339, 1385, 1386, 1406, § 1; 7.º.

(en cuyo caso el Ordinario del lugar tiene la obligación de comunicarlo inmediatamente a la S. Sede) (c. 617, § 1); *b*) cuando se trate de casa no formada (*supra*, p. 189), en cuyo caso ésta permanece bajo la vigilancia del Ordinario y si se cometen abusos con evidente escándalo de los fieles, puede el Ordinario proveer directamente para reprimirlos (c. 617, § 2).

El Ordinario del lugar, cada cinco años, debe visitar las casas de las congregaciones clericales de derecho pontificio, aun las exentas, por lo que se relaciona con la Iglesia, el oratorio público y la "sedes ad sacramentum Poenitentiae" (c. 512, § 2, n. 2). Pero se le prohibe al Ordinario del lugar toda ingerencia en lo referente al régimen interno de la religión para con las religiones de derecho pontificio, así que no puede el Ordinario, referente a estas religiones: *a*) modificar en modo alguno las constituciones o inmiscuirse en cuestiones económicas, salvas las disposiciones de los cc. 533-535 (c. 618, § 2, n. 1); *b*) invadir en general —y salvas las excepciones de la ley— el campo reservado a la disciplina interna (c. 618, § 2, n. 2). Mas para con las religiones laicales competen siempre al Ordinario especiales poderes de supervigilancia (cfr. c. 618, § 2, n. 2). Y para los actos en los cuales los religiosos están bajo la autoridad del Ordinario, puede éste ejercer libremente su potestad punitiva (c. 619).

Finalmente, conviene observar que ningún daño debe seguirse del privilegio de la exención; esto explica las disposiciones del c. 620.

Otro privilegio es el de la *postulación* en el caso que la religión sea mendicante. El derecho de postular en la diócesis a la cual pertenece la casa religiosa no puede ser ejercido sin la autorización del superior (cfr. c. 621, § 1) mientras la del Ordinario, en cierto sentido, resulta concedida *semel pro semper* desde el momento en que fue erigida la casa religiosa (c. 497, § 1-2).

Fuera de la diócesis a la que pertenece la casa religiosa para ejercer el derecho de pedir limosna se necesita la autorización del Ordinario del lugar donde se quiere hacer la postulación (c. 621, § 1) y recomienda el código que, en tal caso, sobre todo si se trata de una diócesis colindante, no se niegue o revoque esta autorización, sin una grave razón, si la casa religiosa a la cual se destinan las limosnas no

puede vivir de la sola postulación en la diócesis donde se encuentra (c. 621, § 2).

Todos los otros religiosos de congregaciones de derecho pontificio no pueden pedir limosnas, sin que les haya sido concedido un privilegio especial de la S. Sede y una autorización escrita de parte del Ordinario del lugar (c. 622, § 1); mientras que para las congregaciones de derecho diocesano las limosnas deben ser siempre pedidas previa autorización escrita del Ordinario del lugar donde se intente recogerlas (c. 622, § 2) [72]. Para la postulación, los superiores deben destinar religiosos que, por su experiencia y virtudes morales, den particulares garantías de madurez (s. 623) [73]. La postulación debe hacerse según instrucciones especiales dadas sobre el particular por la S. Sede (c. 624) [74].

28.—La profesión perpetua, por su naturaleza, dura para toda la vida. La profesión temporal, por el contrario, aunque lleve consigo el *animus* de renovarla, por parte del profeso, a la expiración del plazo y, por tanto, aunque sea ella tendencialmente perpetua, es de sí tal que, transcurrido el tiempo, el profeso puede libremente salir de la religión o bien puede la religión no admitirlo a la renovación de los votos temporales o a la emisión de los votos perpetuos (c. 637). Mas la salida de la religión puede darse en algunos casos extraordinarios y precisamente: *a*) por el tránsito de una religión a otra; *b*) por la

[72] Tales autorizaciones ya sean para las congregaciones de derecho pontificio ya para aquellas que son de derecho diocesano, el Ordinario, principalmente cuando *in loco* existan conventos de religiosos mendicantes, podrá concederlas tan sólo después de haberse cerciorado que a las necesidades de la propia casa o de las obras propias no puedan los religiosos proveer de otro modo (ej.: cuando se trate de orfanatos, hospitales, etc.) (c. 622, § 3).

[73] Sin un rescripto de la Sagrada Congregación Oriental, los Ordinarios latinos no pueden conceder licencia de cuestación a favor de elementos de la Iglesia Oriental (laicos, clérigos, religiosos) (cfr. c. 257) ni pueden enviar a sus propios súbditos a Oriente a los mismos fines.

[74] Cfr., entre otras disposiciones, los decretos "Singulari quidem" de la S. Congregación de Obispos y Regulares de 27 de marzo de 1896 y "De elemosynis colligendis" de la Congregación de Religiosos de 21 de noviembre de 1908.

exclaustración (y la secularización); *c*) por la apostasía de la religión o la fuga del convento; *d*) por la dimisión (o expulsión).

a) para el tránsito de una religión a otra —o de un monasterio *sui juris* a otro monasterio *sui juris*— es necesaria la autorización de la S. Sede, aunque la nueva religión sea de regla más rigurosa (c. 632). En tal caso, serán necesarias además letras testimoniales de un superior mayor de la religión que se deja (c. 544, § 5).

El religioso deberá hacer de nuevo el noviciado —pero no el postulantado (cfr. c. 539 y 633)— en la nueva religión (c. 633, § 1) con todas las obligaciones que son propias de los novicios y durante el noviciado quedan en suspenso todos los derechos y obligaciones que tenía el religioso en la antigua religión (c. 633, § 1).

El religioso de votos perpetuos, al hacer el paso de una a otra religión de votos perpetuos, no está obligado a hacer profesión de votos temporales de la que habla el c. 574, como preparación a los votos perpetuos.

El tránsito de una religión a otra alcanza plena eficacia jurídica (con pérdida de los derechos y obligaciones en lo que toca a la antigua religión y adquisición de derechos y asunción de obligaciones en la nueva) al momento de la nueva profesión, mientras que el traslado de un monasterio a otro de la misma religión resulta plenamente operativo, desde el punto de vista jurídico, en el momento en que se realiza (c. 635, n. 1) [75].

b) La exclaustración [76] se obtiene por medio de un indulto que

[75] En relación con esto, quedan firmes, regularmente, las adquisiciones patrimoniales que se hayan ya hecho a favor de la religión o del monasterio *a quo* por efecto de donaciones legítimamente hechas y aceptadas o del trabajo personal del religioso (c. 635, n. 2), dado el principio de que trata el c. 580, § 2 "quidquid autem religiosus industria sua vel intuitu religiosi acquirit religioni acquirit" (cfr. asimismo los cc. 581, § 1 y 582, n. 2). Por cuanto se refiere a la dote del religioso y sus frutos así como a los bienes personales del mismo cfr. c. 551, § 2.

[76] que no debe confundirse con el simple permiso de permanecer fuera del convento; el cual permiso no puede ser concedido si no por grave y justa causa y precisa autorización de la S. Sede siempre que la ausencia sea

permite al religioso permanecer temporalmente fuera de la religión (*extra claustra*). El religioso exclaustrado queda obligado a la observancia de los votos y pasa a estar sujeto, no ya a la autoridad de sus superiores, sino a la del Ordinario (cc. 638-639). De la exclaustración se distingue la llamada secularización (c. 638) la cual, a las veces, viene a ser una evolución de la primera. La secularización, sustancialmente, es la reducción del religioso al siglo, de modo que el indulto de secularización, hace cesar el vínculo derivado de los votos y los varios deberes propios del estado religioso (c. 640). Pero si el religioso secularizado tenía órdenes sagrados, sin haber todavía pronunciado los votos perpetuos, entonces debe reingresar en su diócesis donde será nuevamente recibido por el Ordinario, mientras que si no pertenecía ya a la diócesis, por efecto de la profesión de votos perpetuos, (cfr. c. 585), entonces, una vez vuelto al siglo, se le prohibe ejercer los órdenes hasta tanto haya encontrado un obispo que benévolamente le acoja en su diócesis, salvo que la S. Sede no haya proveído de otra manera (c. 641, § 1) [77].

El obispo puede demostrar su benevolencia a favor del religioso secularizado *o* pura y simplemente *o* a título de prueba por un trienio; en el primer caso el religioso secularizado queda, sin más, incardinado en la diócesis (c. 641, § 2).

Para el religioso que ha recibido únicamente órdenes menores la secularización lo reduce al estado laical (cfr. cc. 648, 659, § 2). Por lo que concierne a los bienes la secularización no lleva consigo la restitución de cuanto ha sido adquirido a favor de la religión a la que pertenecía el secularizado, por obra de su actividad [78] (cfr. c. 580,

para un período superior al semestre y no sea justificada por razones de estudio.

[77] Ej.: permitiendo ejercer libremente las funciones sagradas. Adviértase que la inobservancia de la prohibición de ejercer los órdenes sagrados antes que el religioso secularizado haya encontrado un obispo que lo acoja no comporta una pena y una irregularidad. Es tan sólo dicha prohibición una simple inhibición canónica (c. 985, n. 7).

[78] Es esta una regla general (c. 580, § 2) y por consiguiente válida igualmente en otros casos o modos de salida de una religión

§ 2). Pero a las religiosas se les debe devolver la dote, sin los frutos devengados, a norma del c. 551, § 1 y si se da el caso de una religiosa secularizada que no hubiese aportado la dote y no está en condiciones de procurarse los medios para una decorosa sustentación, entonces se obliga la religión de la que sale a socorrerla, al menos por un primer período de tiempo. Existen además algunas prohibiciones que afectan al secularizado, como son la de obtener beneficios en las basílicas menores y mayores y en las Iglesias catedrales (c. 642, § 1, n. 1) oficios o cátedras en los seminarios o institutos superiores (c. 642, § 1, n. 2) y oficios en las curias diocesanas o en las casas religiosas ya masculinas, ya femeninas (cc. 642, § 1, n. 3) [79].

c) La apostasía de la religión [80] tiene lugar cuando el profeso de votos perpetuos se aleja arbitrariamente del convento con intención de no volver o bien no vuelve, de hecho, después de haberse alejado, legítimamente tal vez, con intención de sustraerse a la obediencia religiosa (c. 644, § 1). La intención de no volver se presume si el religioso, dentro de un mes de haberse alejado no ha manifestado su intención de volver (c. 644, § 2). La llamada fuga (que es distinta de la apostasía) se da cuando el religioso se aleja sin autorización del superior, pero con la intención de volver (c. 644, § 3). El religioso apóstata y el religioso fugitivo no se liberan de las obligaciones de los votos y de la regla; ellos tienen el deber de volver sin demora a la religión (c. 645, § 1). Los superiores tienen el deber que les impone el código de buscar, en tales casos, al religioso apóstata o fugitivo y de acogerlos si están sinceramente arrepentidos; el retorno de la religiosa apóstata o fugitiva debe ser procurado con prudencia aun por el Ordinario del lugar y, si se trata de monasterio exento, también por el superior regular al que las monjas están sometidas (c. 645, § 2). Tanto la apostasía de la religión como la fuga son delitos que se castigan con diversas penas (cc. 2385-2386).

[79] A este respecto, para los profesos con votos temporales se tiene en cuenta el límite de seis años previsto por el c. 642, § 2.

[80] — que no ha de confundirse con el delito de apostasía de la fe católica.

d) La dimisión es la expulsión de la religión. Esta puede ocurrir de varios modos, a saber: *o ipso facto o* con decreto administrativo (o disciplinar) del superior *o* con sentencia judicial.

Son afectos *ipso facto* con la dimisión, con simple declaración del superior mayor, que debe emitirla previa consulta con el Capítulo o con el consejo, a norma de las constituciones (c. 646, § 2): los públicos apóstatas de la religión católica (c. 646, § 1, n. 1); el religioso o religiosa que se fuga con persona de otro sexo (c. 646, § 1, n. 2); el religioso que haya contraído o intentado contraer matrimonio, aunque sólo civil (c. 646, § 1, n. 3).

En cuanto a otras formas de dimisión precisa distinguir.

Los religiosos de votos temporales, ya sea en las órdenes, ya en congregaciones de derecho pontificio, son dimitidos mediante proceso disciplinar con decreto emitido por el superior general de la religión o el abad del monasterio *sui juris*, con el parecer [81] del consejo (c. 647, § 1). En las religiones femeninas, la providencia es emitida por el Ordinario y por el superior regular [82] cuando el monasterio esté sometido a este último, previa comprobación de las causas con documento suscrito por la superiora y los miembros del consejo (c. 647, § 1). En todos estos casos, la dimisión no puede disponerse sino a causa de graves razones (c. 647, § 2, n. 1) y ciertas. La falta de espíritu religioso que sea causa de escándalo para los otros, es causa suficiente para la dimisión, cuando se haya dirigido una doble amonestación acompañada de saludable penitencia; en cambio la falta de salud puede ser causa de dimisión sólo en el caso que se demuestre que ésta existía antes de la profesión y se ocultó o disimuló dolosamente (c. 647, § 2, n. 2; cfr. c. 637). Contra el decreto emitido para la dimisión del religioso se le concede a éste el recurso a la S. Sede y mientras esté pendiente el recurso no tiene efecto jurídico alguno

[81] — que es deliberativo y no consultivo: v. SCHAEFER, o. cit., pág. 990; cfr. BOUSCAREN-ELLIS, *Canon Law, A text and commentary*, Milwaukee, 1951, pág. 312.

[82] Acerca de la cuestión si en el caso, para tomar la providencia, debe concurrir el Ordinario y el Superior regular, o basta la intervención de este último, cfr. SCHAEFER, o. cit., pág. 991.

la dimisión que se ha pronunciado (c. 647, § 2, n. 4) [83]. Por efecto de la dimisión el religioso de votos temporales, a quien afecta, se libera de los votos, salvos, naturalmente, los deberes anejos a los órdenes mayores y firmes las disposiciones y prohibiciones de las que se ocupan los citados cc. 641, § 1 y 642 (c. 648). Pero el religioso que ha recibido únicamente órdenes menores por efecto de la dimisión, queda, *ipso facto*, reducido al estado laical con todas las consecuencias que son del caso (cfr. cc. 123, 213, § 1).

También se sigue procedimiento disciplinar para la dimisión de los religiosos de votos perpetuos pertenecientes a religiones clericales no exentas o a religiones laicales. En estos casos deben observarse algunas normas particulares acerca de las causas de la dimisión y acerca del decreto que la dispone.

En las religiones masculinas que sean clericales no exentas o, también, que sean laicales, bien exentas bien no exentas, sea de votos simples sea de votos solemnes, no puede el profeso de votos perpetuos, sean éstos simples sean solemnes, ser dimitido si no ha cometido tres delitos y no se ha enmendado después de doble amonestación, a norma de los cc. 656-662 (c. 649).

Cuando todo esto se verifique, el superior general de la religión con su consejo, deliberan si debe haber lugar a la dimisión o no. Pero para las religiones de derecho pontificio el decreto lo emite formalmente el superior general el cual deberá pedir la confirmación a la S. Sede (c. 650, § 2, n. 2) mientras que en las religiones de derecho diocesano la deliberación del superior general y del consejo (por las cuales se da lugar a la dimisión) debe ser enviada al Ordinario del lugar el cual proveerá a emitir, *pro suo prudenti arbitrio*, el decreto de dimisión (c. 650, § 2, n. 1). En todo caso, contra el decreto de dimisión se da al religioso facultad de recurrir a la S. Sede (arg. *ex* c. 647, § 2, n. 4). En las religiones femeninas de votos perpetuos, sean éstos solemnes o simples, la dimisión no puede ser dispuesta si no la imponen causas externas graves calificadas, además por la inco-

[83] En el caso de la dimisión de una religiosa, debe observarse asimismo lo dispuesto por el c. 643, § 2 a fin de que le sea asegurada la posibilidad de vivir honestamente.

rregibilidad de la religiosa y la inutilidad de las tentativas o experiencias que se hayan hecho con anteriotidad por parte de la superiora [84] para conseguir la enmienda de la religiosa (c. 651, § 1).

En cuanto a la forma del procedimiento deben distinguirse diversos casos. Porque: *a*) si se trata de religiosas de derecho diocesano es el Ordinario del lugar, donde se encuentra la casa a la que pertenece la religiosa, quien examina la causa de la dimisión y emite el decreto de dimisión (c. 652, § 1); *b*) si se trata de religiosas sometidas a un superior regular, las actas y documentos deben ser enviados por el Ordinario del lugar —unidas a su voto y al voto del superior regular— a la S. Congregación de Religiosos que decidirá sobre la dimisión (c. 652, § 2); *c*) finalmente si se trata de religiosas de derecho pontificio, será la superiora general la que transmitirá directamente todas las actas y documentos a la Congregación de Religiosos, a la cual corresponde, también en este caso, proveer (c. 652, § 3).

Para los casos en que exista un escándalo grave [85] o un gravísimo daño [86] está previsto contra el religioso o la religiosa que son la causa un procedimiento extraordinario, en cuanto en tales casos el superior mayor puede, con el consentimiento del consejo o también el superior local cuando no pueda recurrirse al superior mayor, sin peligro en la demora, pero con el consentimiento, en estos casos, del consejo del superior local y, a ser posible [87], del Ordinario del lugar, restituirles al siglo, sin que sean necesarias previas amonestaciones, con el consiguiente abandono del hábito religioso y denunciando el caso y el procedimiento especial, a la S. Sede, por medio del Ordinario del lugar o del

[84] Que es (*ex* c. 652, § 1-3) la Superiora del monasterio, donde se trate de monjas de clausura, o la Superiora general, cuando se trate de congregaciones de derecho pontificio y aun de derecho diocesano.

[85] — o sea una "infamia facti" suficientemente conocida *extra religionem*.

[86] — que puede derivar del mismo escándalo o de otra grave y urgente razón (ej.: el temor de perder los bienes temporales o el temor de una acción penal).

[87] Cfr. c. 668. Si no se puede acudir al Ordinario del lugar en el caso, entonces podrá proceder, al menos en vía previsoria, el Superior regular local.

superior mayor, para que el procedimiento tenga carácter definitivo (c. 653).

La dimisión de los religiosos de votos perpetuos, sean solemnes o simples, pertenecientes a una religión clerical, debe hacerse judicialmente, si se trata de una religión exenta (c. 654) y por un tribunal constituido *ad hoc* y formado por cinco miembros, de los cuales el presidente es el superior general de la religión y los otros cuatro son miembros de su consejo (o miembros de la religión nombrados jueces por el superior general con el consentimiento de los otros jueces pertenecientes al consejo) además del promotor de justicia, que también es nombrado por el superior general con el consentimiento de los otros jueces (c. 655, § 1; cfr. también c. 516, § 1).

Las causas de la dimisión son las mismas que están previstas (*uti supra*) para los religiosos de votos perpetuos pertenecientes a una religión laical o clerical no exenta; debe, pues, tratarse de delitos externos [88] graves (cfr. c. 657) contra el derecho común o contra el derecho especial de los religiosos (*jus religiosorum*) [89].

Además, no puede procederse judicialmente contra el religioso de votos perpetuos de una religión clerical exenta si, cometidos los delitos, no se ha hecho por parte del superior mayor inmediato, directamente o por medio de su delegado; c. 659 [90] una doble amonestación (c. 656, § 2) —una para cada uno de los dos primeros delitos y con un intervalo, entre ellas de un mínimo de tres días en caso de delitos continuados o permanentes (c. 660)— con oportunas exhortaciones y correcciones (penitencias y otros remedios penales) dirigidas a

[88] Cuya existencia pueda ser probada en juicio (cfr. c. 658, § 1).

[89] Los delitos deben ser, por lo menos, tres de la misma especie, realizados contra la misma virtud (cfr. c. 2196): "qualitas delicti desumenda est ex objecto legis"; si los delitos son diversos, éstos, examinados en conjunto, han de dar como resultado una voluntad perversa y obstinada en el mal. Si, finalmente, se trata de un solo delito permanente (ej.: concubinato), éste, dadas repetidas amonestaciones, puede considerarse virtualmente triple (c. 657).

[90] Establece, entre otras cosas, el c. 659 "Superior mandatum ne det nisi praevia informatione facti ad normam, c. 658, § ; datum vero mandatum pro prima monitione valeat etiam pro altera".

conseguir la enmienda del reo y la reparación del escándalo (c. 651, § 1) [91] y, por añadidura, no se haya conseguido la enmienda (c. 656, §3; cfr. c. 662).

En estos tres específicos presupuestos, el superior mayor inmediato debe transmitir todas las actas y documentos al superior general (c. 663) y éste, a su vez, al promotor de justicia. Este, después de haberlos examinado, formula las propias conclusiones las cuales pueden ser de desestimación o de proposición de la causa. En el primero de estos dos casos se concede facultad al superior provincial o al abad de recurrir a la S. Congregación de Religiosos; en el segundo caso, seguidamente a la acusación del promotor de justicia, se procede, sin más, a la instrucción del proceso, del cual, entre otras cosas, debe resultar probada la existencia de los citados tres presupuestos o sea de los delitos de que se acusa, de la doble amonestación y de la falta de enmienda del reo (c. 664, § 2). Después de las alegaciones defensivas, ya sea del promotor de justicia, ya del reo, se pronuncia la sentencia de dimisión (c. 665; cfr. asimismo c. 664, § 2) de acuerdo con las normas contenidas en los cc. 1865-1877 (cfr. c. 664, § 1). La sentencia, no obstante, no puede llevarse a su ejecución si no ha sido confirmada por la S. Congregación de Religiosos a la cual el presidente del tribunal que la ha emitido debe transmitirla lo antes posible, junto con todas las actas del proceso (c. 666).

Para las regiones lejanas [92] con las cuales no es fácil tener comunicación por parte del superior general, éste, aun en los casos ordinarios, puede delegar sus facultades sobre la materia, con el consentimiento de su consejo, a un colegio constituido como mínimo por tres religiosos probos y prudentes (c. 667) cuyo colegio procederá según las normas dictadas por los cc. 663-666, como tribunal delegado,

[91] Establece igualmente el código que, en tales casos, si es posible y necesario, se provea al traslado del religioso a otra casa (c. 661, § 2).

[92] La región debe entenderse, a tal efecto, no sólo lejana en el sentido geográfico (ej.: tierras de misión transoceánicas). Pueden considerarse en realidad lejanas, asimismo, tierras en las que se haya desencadenado la guerra o la persecución.

cuya sentencia, para que sea ejecutiva, necesitará tan sólo de la confirmación por parte de la Congregación de Religiosos.

También para los religiosos de votos perpetuos de una religión clerical exenta está prevista, en relación con los dos motivos suscitados (de los que trata el c. 653) del escándalo externo o del gravísimo daño que pueda acarrear a la comunidad el retraso, un procedimiento extraordinario urgente en virtud del cual el superior, aun local, puede, con el consentimiento de su consejo, mandar al siglo al religioso imponiéndole que deje el hábito religioso, quedando en pie el deber de que se instruya el procedimiento judicial a norma de las mencionadas disposiciones (c. 668).

En cuanto a la condición jurídica del religioso (o religiosa) de votos perpetuos (se trate de religión de derecho pontificio o de derecho diocesano) como regla, quedan obligados a los votos aun después de la dimisión salvo que se resuelva diversamente por indulto apostólico de secularización o las constituciones prevengan otra cosa (c. 669, § 1; cfr. c. 681) [93]. Pero es necesario distinguir entre profesos de votos perpetuos que hayan recibido órdenes menores y los que hayan sido ordenados *in sacris*. Los primeros con la dimisión son *eo ipso* reducidos al *estado laical* (c. 669, § 2; cfr. cc. 648 y 950) y por tanto pierden todos los privilegios propios de los clérigos y de los religiosos (cfr. c. 123). Para los otros, en cambio, precisa hacer una subdistinción: *a*) si la dimisión es consecuencia de uno de los delitos previstos en el c. 646 o por un delito que *jure communi* se castigue con la *infamia juris* o con la deposición o con la degradación, entonces al religioso despedido se le prohibe perpetuamente el uso del hábito eclesiástico (c. 670) el ejercicio del sagrado ministerio y el disfrutar de los privilegios clericales, así es que debe considerarse suspenso a perpetuidad (cfr. c. 2304, § 2); *b*) si, en cambio, la dimisión es consecuencia de delitos menores, entonces el religioso despedido queda *ipso facto* suspenso hasta que haya obtenido la absolución de la S. Sede (c. 671, n. 1; cfr. 2278); a esta absolución se llega por medio de

[93] El religioso dimitido no puede ser admitido de nuevo en la religión sin la autorización de la Santa Sede (cfr. c. 542, n. 1).

oportunas providencias dictadas por la S. Congregación de Religiosos y por el Ordinario, según lo dispuesto en el c. 671.

Cuando la dimisión no libera de los votos el religioso despedido está obligado a entrar de nuevo en el claustro y la religión debe readmitirlo, si durante un trienio ha dado pruebas de haberse enmendado; cuando a ello obsten graves razones de parte del religioso o de la religión, el caso será resuelto por la Sede Apostólica (c. 672, § 1). Si el religioso despedido queda libre de los votos debe, si se trata de un ordenado *in sacris,* hallarse un obispo benévolo que lo reciba en su diócesis quedando bajo su jurisdicción y vigilancia (salvas las prohibiciones del c. 642); de lo contrario debería recurrirse a la S. Sede la cual emitirá las oportunas providencias (c. 672, § 2).

29.—Además de las religiones, se reconocen en la ley canónica, sociedades de varones o mujeres que, aún sin la emisión de votos públicos de pobreza, castidad y obediencia (c. 673), viven en plena semejanza con las comunidades religiosas, una vida común para seguir mejor los preceptos evangélicos, principalmente en el campo del apostolado y de la caridad social. En algunas de estas sociedades se emiten votos privados que corresponden a los tres votos religiosos o, al menos, a algunos de ellos. Tales sociedades [94] toman diversos nombres (como, por ejemplo, congregaciones eclesiásticas, oratorios, retiros, conservatorios) y se distinguen, como las religiones, en *clericales* y *laicales,* según que prevalezcan en ellas los clérigos o los laicos y también en *sociedades de derecho pontificio* y *sociedades de derecho diocesano,* según que sean erigidas por la S. Sede o por el Ordinario del lugar.

En cuanto sea posible, son aplicables a estas sociedades, en relación con su erección, mutación, supresión, administración y, en general, por lo que se refiere a su vida, las normas dictadas por el derecho común para las religiones (cc. 674-681).

Los miembros de estas sociedades, aunque sean laicos, tienen los mismos privilegios y obligaciones de los clérigos, siempre que no haya incompatibilidad con los estatutos y salvas las disposiciones contenidas en los mismos (cc. 673-681).

[94] Como sulpicianos, palotinos, salesianos, filipenses.

CAPITULO QUINTO

LOS INSTITUTOS SECULARES

SUMARIO: 30. Definición. Normas reguladoras.

30.—En virtud de la constitución apostólica *Provida mater Ecclesia* de Pío XII de 2 de febrero de 1947, se dio una figura jurídica a los llamados institutos seculares que son formas de asociación que en estos últimos tiempos se han venido desarrollando y que consisten en sociedades, sea de clérigos sea de laicos que se constituyen para fomentar la perfección cristiana con fines que responden mejor a las exigencias actuales del apostolado, sin que, por otra parte, sus miembros tengan la obligación de la convivencia (antes bien, se caracterizan precisamente, por la vida de apostolado que sus miembros viven en el siglo en contacto directo con el pueblo y siguiendo en sus propias casas) ni la profesión de los votos.

Para llegar a la creación canónica de un instituto secular se deben cumplir ciertas condiciones específicas que pueden reducirse a tres y que son, precisamente: *a*) la profesión de los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia que se hace mediante voto (o promesa) que obliga en conciencia *coram Deo*; *b*) una o varias casas comunes propias del instituto para la residencia de los superiores y las reuniones (y la eventual convivencia) de los socios del instituto a fines de practicar ejercicios espirituales o para la satisfacción de especiales necesidades [95]; *c*) vínculo permanente entre el instituto y sus miembros,

[95] Como por motivos de salud.

de modo que éstos se entreguen al instituto y el instituto, a su vez, tenga cuidado de sus miembros.

En general, el reconocimiento de los institutos seculares lo hace el Ordinario del lugar (del cual dependen, además de la S. Congregación de Religiosos y, si son destinados a tierras de misión, de la S. Congregación de Propaganda Fide) previa licencia de la S. Congregación de Religiosos; pero los tales institutos pueden llegar a ser también de derecho pontificio mediante la aprobación de la S. Sede o el decreto de alabanza (*decretum laudis*).

Por lo que concierne a su gobierno los institutos seculares pueden ordenarse jerárquicamente, como las religiones y sociedades de vida común sin votos [95]*bis*.

[95] *bis* Entre los institutos seculares merecen especial mención por el desarrollo y difusión que han alcanzado, sobre todo en estos últimos años y por la característica de su peculiar organización, así como por su actividad, el instituto, de origen italiano, llamado "Compañía de San Pablo" (*Societas Sancti Pauli*) y el de origen español denominado "Sociedad sacerdotal de la Santa Cruz" (*Opus Dei*). El primero, fundado por estímulo del cardenal Ferrari, arzobispo de Milán, el 17 de noviembre de 1920 (*decretum laudis* el 30 de junio de 1950) tiene como apostolado propio la tarea de promover la penetración total de la vida cristiana en la vida moderna. El segundo, fundado por Mons. José María Escrivá de Balaguer, que es actualmente el Presidente General, el 2 de octubre de 1928 (*decretum laudis*, 24 de febrero de 1947) tiene como propia finalidad la difusión, entre todas las clases de la sociedad civil, principalmente entre los intelectuales, la vida de perfección evangélica.

SECCION TERCERA

LA ADMINISTRACION DE LOS OFICIOS

SUMARIO: 31. Oficios y beneficios eclesiásticos.—32. Su institución, innovación y supresión.—33. Pensiones eclesiásticas.—34. Provisión canónica.—35. La libre colación.—36. Elección y postulación.—37. Patronato.—38. Vacación y pérdida del oficio.

31.—Oficio eclesiástico, en sentido amplio, es cualquier función (o cargo) ejercida legítimamente para un fin espiritual. En sentido estricto, el oficio eclesiástico es una función constituida de modo estable por la ley, que debe confiarse al titular de la misma en los modos y según los criterios fijados por los Sagrados Cánones y que lleva consigo una participación de la potestad de orden y, sobre todo, de jurisdicción (c. 145, § 1). Se puede, por tanto, decir, por este segundo aspecto, que el oficio eclesiástico establece la medida (así como en el proceso, para la competencia, en lo que se refiere a la jurisdicción) de la potestad eclesiástica de orden o de jurisdicción que se confiere, en cuanto al ejercicio, a determinadas personas eclesiásticas. En otro sentido, el oficio eclesiástico puede entenderse ya objetiva, ya subjetivamente; desde el punto de vista objetivo, el oficio es la medida cierta y determinada de las funciones eclesiásticas, a las cuales un clérigo es destinado establemente por el superior legítimo; mientras que en sentido objetivo es el derecho-deber de ejercer, en virtud de la estable y legítima diputación por parte de la competente autoridad eclesiástica, las susodichas funciones en determinado lugar y a favor de determinadas personas.

Elementos esenciales, por tanto, del oficio son: *a*) la estabilidad objetiva de la función (*perpetuitas objectiva*); *b*) la colación formalmente legítima de la misma; *c*) la participación *ratione muneris* de su titular, y en el ámbito propio de la función, de la potestad eclesiástica de orden o de jurisdicción (*o* de una *o* de otra) [96].

De lo que antecede resulta que no se está en presencia de un oficio, siempre que falte uno de estos elementos; como, por ejemplo, cuando se trata de una función que se relaciona con bienes meramente temporales o bien cuando la función que a uno se confía no tenga una estabilidad objetiva o se confiera sin observar las normas referentes a la colación.

Cuando al oficio van anejos bienes económicos y, más propiamente, cuando al titular del oficio corresponde el derecho de percibir determinados réditos que han sido asignados de manera estable al oficio mismo, entonces tenemos el llamado beneficio eclesiástico [97]. Este instituto, como se ve, es el resultado de dos elementos esenciales: *a*) el oficio eclesiástico; *b*) las rentas de una dote que pertenece al mismo. El oficio dotado (= beneficio) hoy —a diferencia del *jus vetus* en que la dote la representaban bienes estables y fructíferos de propiedad del oficio— se da aun en los casos en que el titular del oficio tenga, como tal, derechos de crédito, ofertas espontáneas y ciertas de los fieles u otros réditos fijos (como prestaciones o pensiones, derechos de estola, distribuciones corales, etc.).

El beneficio, en resumen, y en un cierto sentido (aun siendo notoriamente distintos los dos institutos), es el aspecto patrimonial del oficio; por consiguiente no puede darse un beneficio sin oficio (c. 1409), en cambio pueden darse oficios no beneficiales.

[96] Ejemplo: por lo que se refiere a la potestad de jurisdicción *in utroque foro* el Obispo, el Abad *nullius*, el Vicario general; en cuanto a la potestad de jurisdicción en el fuero externo, el Oficial (*provisor*); en el fuero interno el canónigo penitenciario, el párroco.

[97] Algunos beneficios, de acuerdo con el oficio al cual van anejos, tienen una denominación especial. Así tenemos los "títulos" para los beneficios cardenalicios, las *mensae* para los episcopales, las "congruas" para los parroquiales, las "prebendas" para los canonicales.

Desde el punto de vista de la personalidad jurídica, aparece característicamente la diferencia que media entre oficio y beneficio, toda vez que el oficio no es persona jurídica, mientras el beneficio correspondiente —precisamente por la personalidad jurídica de que goza— viene a ser como un patrimonio personalizado que tiene una subjetividad jurídica propia y, por tanto, una titularidad autónoma de derechos patrimoniales que se distinguen claramente de los derechos publicísticos que son inherentes al oficio.

De los oficios eclesiásticos se pueden dar varias clasificaciones que, cuando lleven anejo un beneficio, se aplican también a éste.

a) Ante todo se distinguen en *mayores* o *menores*, según que lleven, o no, consigo poderes episcopales [98] o cuasi-episcopales, como, por ejemplo, las prelaturas *nullius* y los patriarcados (oficios que tienen igual que el episcopado, la plenitud de la jurisdicción ordinaria en el fuero externo) [99]. Los oficios mayores se llaman también consistoriales en cuanto que, de regla, son conferidos por el Pontífice en consistorio.

b) Además, los oficios se dividen en *curados y no curados*, según que lleven aneja, o no, la cura de almas (c. 1411, n. 5).

c) Son, además, *temporales* o *amovibles* y *perpetuos* o *inamovibles*, según *sean* conferidos *ad tempus* (y revocables *ad nutum* por parte del que los concede) o para la vida (y con garantías jurídicas de estabilidad; cfr. c. 454, § 2). Regularmente los oficios seculares, de los que se tratará en breve, son perpetuos (c. 1438) [100].

Otros aspectos que se estudian en los oficios están en relación con la división en: *d*) *colectivos* o *no colectivos*, según que la autoridad eclesiástica sea libre en su colación o esté vinculada jurídicamente a la presentación por parte de otros (ej.: por derecho de patronato) o a

[98] Ejemplos de oficios menores: las canonjías y las parroquias.

[99] Los titulares de los oficios mayores son llamados prelados (c. 110).

[100] Por lo que se refiere a la estabilidad en el tiempo, tiene lugar, en la doctrina, la distinción en beneficios *manuales* y beneficios *titulados* "según que la concesión sea revocable o hecha a perpetuidad, para toda la vida ("perpetuitas subjectiva"); antes del código, porque se requería, además de la perpetuidad objetiva, también la perpetuidad subjetiva en todos los oficios beneficiales, los *manuales* no eran tenidos por beneficios eclesiásticos" (DEL GIUDICE, o. cit., pág. 69).

la elección (oficios "electivos"); *e*) *reservados* y *no reservados*, según que su colación sea pontificia o normal; *f*) *individuales* o *colegiales*, según que su titular sea una persona física o un colegio; *g*) *beneficiales* y *no beneficiales*, según que tengan, o no, anejo un beneficio eclesiástico (cfr. c. 146) [101]; *h*) *seculares* y *regulares*, si pueden ser conferidos a solo clérigos seculares o a solo religiosos; *i*) *residenciales* y *no residenciales*, según que lleven consigo, o no, el deber de la residencia para el titular; *j*) *simples o complejos* (*simplicia seu duplicia*), según que la misión aneja a ellos sea simple o múltiple (ej.: servicio de coro y cura de almas, etc.); *k*) ordinarios (con potestad propia o vicaria) y *delegados*, según la naturaleza de la potestad que puede ejercer el titular del beneficio; *l*) *centrales y locales*, según que miren al gobierno de la Iglesia universal o al gobierno de determinadas regiones; *ll*) *eminentemente sagrados* o *sagrados comunes*, según que se requiera para el titular el orden sagrado o simplemente la tonsura y órdenes menores [102].

32.—Por lo que se refiere a la constitución de los oficios eclesiásticos debe tenerse presente que pueden derivar de una norma de derecho divino (oficios de institución divina o "constitucionales") o de un acto de la competente autoridad eclesiástica (oficios de institución humana) (c. 145).

En el ámbito de la jerarquía de jurisdicción, son oficios de institución divina únicamente el Sumo Pontificado y el episcopado; todos los demás oficios son de institución humana. En la práctica, no obstante, todo oficio, a excepción, naturalmente, del pontificado, es instituido, modificado o suprimido por la competente autoridad eclesiástica. En especial es de competencia exclusiva de la S. Sede la potes-

[101] Los oficios beneficiales se denominan también simplemente beneficios y comprenden, como es lógico, tanto el oficio como el derecho a la percepción de los frutos del patrimonio beneficial (c. 1409).

[102] No se comprenden entre los beneficios: las vicarías parroquiales, no erigidas a perpetuidad (cfr. c. 471); las capellanías laicales, no erigidas por la autoridad eclesiástica; las coadjutorías con futura sucesión o sin ella, y las pensiones personales.

tad [103] de instituir los oficios mayores o beneficios consistoriales (c. 1414, § 1), y, por tanto, provincias eclesiásticas, diócesis, abadías y prelaturas *nullius* (c. 215, § 1), así como cabildos, catedrales y colegiales y dignidades capitulares (cc. 392, 394, § 2); mientras que los oficios menores (no consistoriales) son normalmente instituidos por el Ordinario local, siempre que no se trate de oficios reservados, en el ámbito del territorio del mismo, a la S. Sede y salva la potestad de ésta de instituir beneficios, aun no consistoriales, en toda diócesis (c. 1414, § 2).

Para la institución de un oficio eclesiástico deben concurrir determinados requisitos, que son precisamente: *a*) una causa justa; *b*) un lugar conveniente; *c*) una dote congrua (cuando se trate de oficios beneficiales). Además deben ser observadas las solemnidades prescritas.

La causa justa puede identificarse con la necesidad o la simple utilidad para la Iglesia, con especial referencia a la salud de las almas y al incremento del culto divino. Por lugar conveniente debe entenderse una localidad digna y adecuada en relación con la naturaleza del oficio, así que, por ejemplo, un oficio episcopal y un cabildo catedralicio, regularmente se instituyen en las ciudades. La dotación del oficio beneficial debe ser estable y suficiente, y, en la actualidad [104] la constituyen los bienes propiedad del beneficio o los derechos a prestaciones, oblaciones, tasas (derechos de estola) que, como quiera, aseguren una renta suficiente al beneficiario; pero se permite la institución de un oficio parroquial o viceparroquial, aun cuando falte la

[103] — la cual potestad, para los territorios de misión, es ejercida por medio de la Congregación de Propaganda Fide y, en los casos en que haya especiales situaciones, bien porque haya mediado concordato o porque haya graves razones de por medio, por la Congregación de Asuntos extraordinarios.

[104] En el pasado, frecuentemente proveían a la dotación personas privadas, a favor de las cuales se constituía así un derecho de patronato (cfr. c. 1448 y ss.) y, principalmente, el derecho de presentación (*jus praesentandi*) a la autoridad eclesiástica competente de la persona a la cual se había de conferir el oficio. En la actualidad, una dotación de parte de los particulares hace que éstos adquieran regularmente tan sólo gracias de orden espiritual.

dotación congrua, siempre que se prevea prudentemente que no faltarán, de otra procedencia, los medios necesarios para la vida del titular del oficio.

Siempre que sea un particular (*fundator*) quien por donación o legado dote un oficio eclesiástico, se le permite establecer condiciones, aun contrarias al derecho común, en relación con dicho oficio y siempre que no sean contrarias a la naturaleza del mismo (c. 1417, § 1).

El código previene una forma especial que debe observarse en la institución de un oficio; esta forma, por lo que se refiere a la Santa Sede, responde a una práctica y a un *stylus* a que la Santa Sede se acomoda "de facto, pro suaviore regimine et ex aequitate canonica". En cuanto a los obispos, éstos, antes de instituir un oficio eclesiástico deben convocar y oír a todos aquellos que tengan interés (c. 1416) y deben hacer instituir el oficio con documento escrito en el que consten el lugar donde el oficio es erigido, la dote del mismo (si se trata de un oficio beneficial) y los derechos y deberes de su titular (c. 1418).

Un oficio eclesiástico puede sufrir innovaciones, esto es, mutaciones permanentes en uno o varios de los elementos que lo constituyen. El poder de hacer innovaciones en un oficio eclesiástico corresponde a la misma autoridad que lo haya instituido. Ni se puede proceder a una innovación, si no existe una necesidad urgente o una evidente y notable utilidad (*ex* c. 1423, § 1), y, si se hace sin una causa canónica, la mutación es nula (*ex* c. 1428, § 2).

Las mutaciones previstas por el código son: la unión, la traslación, la división, la desmembración y la conversión (cc. 1419-1430).

A) La unión es la conjunción permanente de dos o más oficios, en virtud de la cual se sigue o una fusión objetiva de dos oficios o bien la reunión de dos o más oficios bajo un mismo titular. En realidad, la unión puede tomar diversas formas, que son, concretamente: *a*) la unión extintiva (o *per confusionem*), que se da cuando se forma un oficio en el lugar de dos o más, con supresión de uno o varios, o bien cuando uno o más oficios se agregan a otro oficio que los absorbe en manera tal que los otros cesan jurídicamente de existir; *b*) la unión *aeque principaliter*, que tiene lugar cuando se realiza una unión personal, de modo que los oficios unidos mantienen su propia individualidad jurídica (y, por tanto, sus derechos y administración; cc. 1419, n. 2, 1420, § 2); pero son confiados a un mismo titular; *c*) la unión *minus principaliter* (o *per subjectionem*), que se da cuando, en la unión que así se forma, un oficio se convierte en accesorio (esto es, sometido) de otro (principal), de modo que en la condición de desigualdad que se sigue el titular de este último viene a ser, *ipso jure*, titular del oficio accesorio agregado (con la obligación de levantar las cargas; cc. 1419, n. 3; 1420, § 3); *d*) la llamada incorporación, que es una figura de unión *sui generis* que tiene lugar específicamente en el caso en que un oficio eclesiástico (por lo general parroquial) se une establemente a un colegio (monasterio, capítulo, etc.) [105].

B) La traslación se verifica cuando se cambia la sede del oficio.

C) La división tiene lugar cuando un oficio se fracciona en varios oficios.

D) La desmembración es la separación de una parte del territorio o del patrimonio perteneciente a un determinado oficio y su atribución a otro oficio o a una persona jurídica distinta (instituto eclesiástico, instituto de beneficencia, causa pía, etc.).

E) La conversión se da cuando se cambia la especie del oficio, como, por ejemplo, cuando un oficio secular se transforma en oficio religioso (c. 1421).

Por último, es de tenerse en cuenta la supresión que tiene lugar cuando ocurre la total extinción del oficio (c. 1421) [106].

[105] La incorporación puede ser *pleno jure* o bien *ad temporalia tantum*. En el primer caso la parroquia no desaparece, pero se transforma en religiosa en cuanto que el monasterio se convierte en párroco habitual (*infra*, página 300) y el Superior delega, con la aprobación del Ordinario, a un religioso para el ejercicio actual de la cura de almas; y este religioso, en lo que concierne a la cura de almas, estará sometido al Ordinario (c. 1425 § 2). En el segundo caso, el oficio parroquial permanece secular y al superior del monasterio le compete el derecho de presentar al Ordinario al sacerdote secular que haya de ser investido del oficio mismo, mientras que el monasterio adquiere el derecho de disfrutar de la percepción de los frutos del beneficio parroquial (c. 1425 § 1).

[106] La supresión se divide en temporal y perpetua. Por otra parte, únicamente, la supresión perpetua es una verdadera y propia supresión en tanto

Como se ha dicho, las innovaciones en un oficio eclesiástico corresponden, de regla, a la autoridad eclesiástica que lo ha instituido, salvo el poder que tiene la Santa Sede de proceder, con competencia exclusiva, a la unión de parroquias con monasterios (c. 1425), a las uniones extintivas de oficios beneficiales o la de su desmembración (sin que por esto se siga la institución de nuevos beneficios) o la unión *aeque aut minus principaliter* de un beneficio religioso con un beneficio secular, o viceversa, o bien a la traslación, división o desmembración de beneficios religiosos (c. 1422). Las innovaciones de otros oficios puede realizarlas el Ordinario del lugar, el cual debe observar, al respecto, las prescripciones del código acerca de la necesidad, y esto para la validez de la innovación, de *que* se dé la causa canónica (c. 1423, § 1), *que* sea escuchado previamente el parecer del cabildo catedral y sean preguntados los interesados, y, en especial, los rectores de las iglesias (c. 1428, § 1) y *que* él haga constancia por escrito del acto de la innovación (c. 1428, § 1). Contra la providencia de innovación del Ordinario se admite recurso a la Santa Sede, recurso que no tiene efecto suspensivo (c. 1428, § 3).

Además la potestad del Ordinario, en materia de innovaciones, sufre algunas limitaciones particulares, según los oficios de que se trate Concretamente el Ordinario [107]: *a*) puede unir *minus principaliter* oficios parroquiales con oficios no curados, a condición que sean estos últimos los que resulten accesorios (c. 1423, § 1); *b*) no puede unir una parroquia con una mesa capitular o episcopal, con monasterios, iglesias de religiones u otras personas morales o con dignidades y beneficios de iglesias catedrales o colegiatas que estén enmarcadas en el territorio de la parroquia, de modo que los réditos de la parroquia cedan en ventaja de la iglesia, después de haberse hecho separación de la congrua porción para el párroco o vicario (c. 1423, § 2); c) puede proceder a la unión de beneficios entre sí, únicamente si se

que la temporal viene a ser, más que una extinción del beneficio, una suspensión de la colación del mismo (pongamos por caso, por insuficiencia de los réditos).

[107] — pero no el Vicario capitular ni el Vicario general sin especial mandato (c. 1423, § 1).

trata de unión *in perpetuum* (c. 1423, § 3); *d*) no puede unir beneficios curados o no curados con daño de aquellos que son titulares y contra su voluntad o beneficios de derecho de patronato (*infra*, páginas 243 y ss.) con beneficios de libre colación, sin el consentimiento de los patronos o beneficios de una diócesis con los de otra, aun en el caso que las dos diócesis estén unidas *aeque principaliter* ni beneficios exentos o reservados a la Santa Sede con otros beneficios (c. 1421); *e*) puede, con causa canónica [108], trasladar la sede de un beneficio parroquial secular de un lugar a otro de la misma parroquia, en cambio, para trasladar otros beneficios, es necesario que la iglesia en la cual habían sido erigidos esté en ruinas y sea imposible restaurarla (c. 1426); *f*) puede, aun contra la voluntad de su respectivo rector y sin el consentimiento de los fieles, dividir una parroquia para erigir una nueva (o una vicaría perpetua) o desmembrar el territorio de la misma, pero siempre que la causa de tal innovación sea, no ya una simple razón de necesidad o utilidad, sino una gran dificultad de acceso a la iglesia parroquial o una excesiva multitud de parroquianos, de modo que no sea posible proveer a la cura de las almas ni mediante el nombramiento de vicarios cooperadores (c. 1427, § 1, 2).

Para la supresión de un oficio vale también la regla por la cual es competente para disponerla la misma autoridad que los instituyó (cc. 215, § 1; 392), así como deben concurrir para la supresión, so pena de la ilegitimidad de la providencia que la dispone, la causa canónica [109] y el acta formal. Por efecto de la supresión, naturalmente, cesan todos los derechos espirituales y temporales del oficio suprimido. Pero la competente autoridad que ha dispuesto la supresión debe procurar que el patrimonio del oficio suprimido sea destinado a otro sujeto, con finalidad eclesiástica, previo el regular abono de las deudas del mismo oficio y, con mayor razón, debe procurar que las funciones espirituales concernientes al oficio suprimido se trasladen a otro oficio existente. De lo contrario, en defecto de todo esto, debería tener plena

[108] Cfr. c. 1423, § 1 ("necessitas Ecclesiae aut magna et evidens utilitas").

[109] Necesidad o evidente utilidad (ejs.: deficiencia de los réditos, excesiva estrechez del territorio diocesano o parroquial).

aplicación el principio general en cuya virtud el patrimonio de un beneficio eclesiástico suprimido pasa a la persona moral eclesiástica superior (c. 1501).

33.—Conviene recordar la norma especial de innovación que consiste en la imposición de *pensiones* a cargo de un beneficio a favor de terceros.

Pensión eclesiástica [110] es, en general, el derecho de percibir por disposición de la autoridad competente, y por justa causa, parte de los réditos de un beneficio del cual es titular otro. La pensión —que es meramente personal— puede ser perpetua o temporal, y esta última puede durar o por toda la vida del beneficiado o por toda la vida del pensionado. De estas tres especies de pensión, la temporal *ad vitam pensionarii* y la perpetua absolutamente son consideradas, de por sí, una carga real; esto es, que afecta al oficio beneficial y, como tal, transmisible en relación únicamente con los sucesores del beneficiado y limitadamente a la vida del pensionado en el caso que la pensión sea temporal *ad vitam pensionarii,* mientras que la pensión temporal *ad tempus vitae beneficiati* es considerada por la doctrina como un gravamen personal que pesa más sobre la persona del beneficiado que sobre el mismo oficio beneficial.

El poder de conceder, *ex justa causa,* pensiones eclesiásticas, ya sean éstas temporales, ya perpetuas, es ilimitado para el Sumo Pontífice. A los Ordinarios, en cambio —salvo el principio general del c. 1440, en virtud del cual los beneficios eclesiásticos deben ser conferidos sin disminución alguna—, se les prohibe, por el c. 1429, imponer pensiones perpetuas o reales durante toda la vida del pensionado, mientras se les da la facultad de imponer, en el acto mismo de la colación del beneficio, pensiones temporales que duran por toda la vida del beneficiado. Pero, en relación particular con los beneficios parroquiales, el Ordinario puede imponer pensiones *ad vitam pensionarii,* siempre que

[110] La pensión eclesiástica debe distinguirse de la laical ya que es ésta la pensión que se da a los laicos, de los bienes eclesiásticos, por el servicio prestado por un laico al oficio (por ejemplo, el organista seglar).

el pensionado sea el párroco o vicario parroquial saliente y cuando la pensión misma no exceda el tercio de las rentas del beneficio.

La capacidad de recibir la pensión sufre solamente las limitaciones previstas por las normas penales, en virtud de las cuales la pensión no pueden recibirla los afectos de *infamia juris* (c. 2294), los depuestos, los degradados (cc. 2303, 2305) y los excomulgados, suspensos, entredichos personalmente (cc. 2265, 2275, n. 3; 2283).

De regla, la pensión cesa con la muerte del pensionado, el cual no puede ceder su derecho, como no sea que le haya sido expresamente concedida esta facultad. Además, la pensión puede cesar, según se ha dicho, por efecto de una pena [111]. Y cesa la pensión, salvo expresa disposición en contrario, cuando el pensionado es promovido al cardenalato (c. 235).

34.—El acto con el cual se confiere por la competente autoridad un oficio eclesiástico se llama colación o provisión ("provisio canonica": c. 147, § 2).

Esta consta de tres elementos que, cronológicamente, suponen tres diversos momentos de un único proceso y que son, respectivamente: *a*) la designación de la persona a la que ha de conferirse el oficio; *b*) la concesión del título jurídico mediante el cual se atribuye al designado la potestad eclesiástica inherente al oficio; *c*) la institución corporal o toma de posesión por parte del titular (investidura) del oficio y del goce de los bienes que van al mismo unidos.

A veces, la designación de la persona a la cual se confiere el oficio no compete libremente [112] a la autoridad eclesiástica, en cuyo caso la colación del oficio se llama colación necesaria, en contraposición a la colación libre.

Por lo que a la colación *necesaria* se refiere, se da un verdadero *jus ad rem* —derecho a conseguir el oficio— en el designado. En la colación necesaria se dan distintas figuras de designación que van, desde la *elección* por parte de un colegio, a la *postulación*, que tiene lugar

[111] Cc. 2334, 2336; cfr. c. 2343, § 2, n. 3, 2345, 2360, § 2.

[112] Existe siempre la presunción *juris tantum* que los oficios son de libre colación.

cuando el colegio que tiene la facultad de elegir al designado elige una persona que, no siendo actualmente capaz a causa de un impedimento determinado, se hace capaz después con la dispensa del impedimento mismo (c. 179), a la presentación por parte de un patrono [113] y al nombramiento de parte del poder laico (llamado nombramiento cesáreo, que tiene, por lo común, origen en privilegios históricos o en concordatos con la Iglesia). A estas dos últimas formas de presentación sigue, por parte de la autoridad eclesiástica competente, la llamada institución *canónica* o colativa, mientras que a la elección y a la postulación suceden, respectivamente, la *confirmación* y la *admisión*. Por vía totalmente excepcional, puede un tercero tener derecho de colación extraordinaria en cuyo caso, la autoridad eclesiástica provee, por su parte, con la llamada *autorización* para el ejercicio del oficio. Lo extraordinario de la colación, en semejantes casos, está en relación con la competencia (como cuando la colación la hace el superior eclesiástico) o con el modo (como cuando la colación se hace por sorteo). Otro caso anormal de colación se da cuando la colación se verifica por medio de la llamada *opción*, que tiene lugar cuando el miembro de un colegio tiene el derecho de obtener se le confiera un beneficio que se halla vacante en el mismo colegio. Según las vigente normas del código, el derecho de opción no se admite ya en los cabildos, mientras se conserva en el colegio cardenalicio (c. 236) y en los casos en que dicho derecho se establece en las tablas de fundación (cc. 396, § 2; 422, § 3).

La concesión del título jurídico es propiamente el acto de nombramiento, que se llamará *libera collatio*, si es hecha libremente por la autoridad eclesiástica; de lo contrario, ésta se llamará confirmación (*confirmatio*), admisión (*admissio*) o institución canónica o colativa en los diversos casos, arriba citados, de colación necesaria. Una vez realizada la concesión del título jurídico, con ella el designado tiene el *plenum jus in officio* (cc. 177, § 4; 182, § 3).

Después de la concesión del título, debe seguirle la toma de posesión del oficio (*missio in possessionem* o *institutio corporalis*). Esta toma de posesión (que se llama también *investidura* o específicamente *installatio* para los canónigos e *inthronizatio* para los obispos), en la práctica, tiene la finalidad de dar posesión material del oficio y de señalar el término *a quo* para el ejercicio efectivo, por parte del titular del oficio, de los derechos que le corresponden como tal en virtud de la obtenida *colación*. La toma de posesión puede a las veces —en virtud de una dispensa *ad hoc*— faltar, sin que por esto sea inválida la *provisio* del oficio (c. 1444, § 1).

[113] Más ampliamente sobre este tema, *infra*, págs. 243 y ss.

La colación no es válida si no se verifican las siguientes condiciones: *a*) la vacante del oficio que se ha de conferir (c. 150, § 1) y la compatibilidad del oficio que se confiere con aquel que, tal vez, el sujeto ya posee (c. 156; cfr. cc. 1439 y 2396); *b*) la competencia de la autoridad que lo confiere (*infra*, págs. 240 y ss.); *c*) la idoneidad del sujeto (c. 153) [114]. Además la colación se debe realizar en la forma prescrita, de modo que, entre otras cosas, el acto de nombramiento debe constar por documento escrito (como breves, bulas, etc.; c. 177, § 3) y la toma de posesión debe ir precedida, a las veces, por la profesión de fe (c. 1443, § 1).

35.—El Sumo Pontífice tiene, *jure proprio et ordinario*, la potestad de libre colación para todos los oficios consistoriales, o sea los obispados y los oficios a ellos equiparados o superiores (cc. 233; 329, § 2; 320, § 1, 350, § 1).

Por otra parte, en virtud de su suprema potestad jurídica, el Sumo Pontífice puede conferir libremente cualquier oficio eclesiástico en toda la Iglesia, aunque se trate de oficio cuya libre colación corresponda a otros. En estos casos el Pontífice obra *jure extraordinario* [115] y el ejer-

[114] Debe tratarse de un sacerdote (c. 154) que tenga el grado del orden sagrado correspondiente al oficio, la edad requerida (ejs.: treinta años si se trata de obispos o vicarios capitulares; cuarenta años si de superiores generales de religiones, etc.) y la preparación cultural necesaria (c. 331, § 1, n. 5). No pueden ser investidos de un oficio eclesiástico quienes están afectos de infamia de derecho (c. 2294, § 1), excomunión (c. 2265, § 1, n. 2), entredicho (c. 2275, n. 3) o suspensión (c. 2283).

[115] Sobre el particular son de tenerse en cuenta también las normas emanadas de la Datería Apostólica el 11 de noviembre de 1930 (en A.A.S. 1930, págs. 525 y ss.).

cicio de su potestad se realiza por cuatro modos distintos, que son precisamente: *a*) el derecho de prevención (*jure praeventionis*), como cuando provee un oficio todavía no vacante (ej.: c. 1433, sobre las coadjutorías con derecho de sucesión); *b*) por el derecho de concurso (*jure concursus*), como cuando el Sumo Pontífice concurre con el que tiene el derecho ordinario de conferirlo, a la provisión de un oficio; *c*) por derecho de devolución (*jure devolutionis*), como cuando interviene en caso de negligencia o delito del que tiene el derecho ordinario de la colación (cc. 1432, § 3; 1435); *d*) por derecho de reserva (*jure reservationis*), como cuando al reservarse la provisión de determinados beneficios, sustrae de la colación del inferior dignidades de las iglesias, catedrales y colegiatas (cc. 396 y 1435).

Los Ordinarios, regularmente, tienen el poder de conferir libremente los oficios eclesiásticos menores de sus diócesis, a excepción de aquellos que estén reservados a la Santa Sede, o a otros a ella inferiores, por derecho especial (cc. 152, 1432) [116].

En particular, al Ordinario metropolitano —o al más antiguo de los obispos sufragáneos, en caso de vacante en la archidiócesis— corresponde conferir libremente el oficio de vicario capitular, en caso de negligencia del cabildo catedral o abacial (c. 432, § 2, 3). Igualmente, a los cardenales corresponde el derecho de libre colación de los oficios en sus subdiócesis (suburbicarias) o de sus títulos o diaconías (cc. 240, § 1; 1432, § 1; cfr. c. 240, § 2).

En cuanto a las religiones, debe tenerse en cuenta el principio en virtud del cual la función de superior general y de abad de monasterio *sui juris* es conferida, de regla, mediante elección, mientras que para los oficios menores compete al superior general y también al provincial la potestad de la libre colación.

[116] En cuanto a los sustitutos o vicarios de los Ordinarios vigen las siguientes reglas: *a*) el Administrador Apostólico es equiparado al Ordinario, si es permanente o al Vicario capitular, si es temporal (c. 315); *b*) El Coadjutor tiene los mismos derechos y obligaciones episcopales (c. 351, § 2); *c*) el Vicario general para la provisión de los oficios, necesita regularmente de mandato especial (c. 152; cfr., no obstante, los cc. 429, § 1 y 455, § 3); *d*) el Vicario capitular tiene en esta materia limitadas sus funciones (ejs.: cc. 373, § 5, 385, 406, 423, 424, 426, 445, 455, § 2, n. 3; 1573, § 5; etc.).

36.—La elección es la designación (hecha mediante votación por parte de un órgano colegial) de una persona idónea a la cual se le confiere, de regla, seguidamente luego de la confirmación por parte de la competente autoridad eclesiástica [117] un oficio eclesiástico vacante (cc. 160 y ss.).

La elección, en general, tiene lugar en la provisión del Sumo Pontificado, además de en la provisión de determinadas sedes episcopales, para la provisión del oficio de vicario capitular, de superior religioso y de abad de colegiatas. Cuando —como ocurre generalmente— la elección debe ir seguida de la confirmación por la autoridad eclesiástica, el elegido tiene la obligación de recabar, en el plazo de ocho días desde la aceptación de la elección, la tal confirmación, y la autoridad eclesiástica no puede negar la confirmación misma, cuando el elegido es idóneo y la elección se ha realizado regularmente.

Una vez obtenida la confirmación —que se debe dar por escrito—, el elegido adquiere el pleno derecho sobre el oficio (*jus in re*, a diferencia del *jus ad rem*, que se adquiere por la simple elección y que es tan sólo un derecho personal hacia la autoridad eclesiástica, que debe proceder a la confirmación) (c. 177).

La elección, de regla, tiene que hacerse dentro de los tres meses en que el colegio que tiene el derecho de proceder a ella haya tenido noticia de la vacante del oficio (c. 161) [118], [119].

No pueden tomar parte en la elección, además de los impúberes, todos los que sean incapaces por enfermedad mental, los que estén afectos de censura o de infamia de derecho, después de la sentencia declaratoria o condenatoria, los que se hayan adherido a una secta hereje o cismática y los que no tengan el derecho de voto (c. 167) [120].

[117] — o, en vía excepcional, inmediatamente (ej.: el caso del vicario capitular; c. 176, § 2).

[118] Transcurrido dicho término, el Superior eclesiástico competente que es, por lo general, aquél al cual corresponde la facultad de confirmar la elección, considerará vacante el oficio y tomará providencia de nombrar libremente al titular (c. 161).

[119] Acerca de las modalidades de la elección, cfr. c. 162.

[120] Cfr. cc. 411, § 3, 578, n. 3, 2256, n. 2, 2294, 2392, n. 2.

Por cuanto concierne a la forma, no se admite la votación por carta o por procurador (c. 163). Además, la votación puede hacerse, no solamente mediante papeletas secretas, sino también por el llamado compromiso; esto es, la delegación escrita y unánime, por parte de los electores, hecha a uno o varios de ellos (y en tal caso la delegación debe hacerse a favor de sacerdotes, si se trata de un colegio clerical) de ejercer, en lugar del colegio, el derecho de voto que a éste corresponde (c. 172).

No es la elección válida si no se consigue la mayoría absoluta de los votos, mayoría que puede ser tan sólo relativa en la tercera votación, en el caso que ésta sea consecuencia de dos votaciones precedentes que hayan resultado inútiles (c. 174) [121].

El resultado de la votación debe ser comunicado en seguida al elegido, el cual —de su parte— tiene el deber de declarar, dentro de los ocho días, si acepta o no (c. 175). El voto de todos los electores, so pena de nulidad, debe ser libre (no emitido por efecto de violencia o dolo), secreto, cierto, absoluto y determinado (c. 169, § 1).

La postulación es una forma extraordinaria y subsidiaria de elección. Esta tiene lugar cuando el colegio que tiene el *jus electionis* elige un candidato que no tenga los requisitos prescritos o esté afecto de un impedimento. En tal caso, no pudiéndose obtener de la autoridad competente, *sic et simpliciter,* la confirmación que, como se ha visto, sigue de regla a la elección, el colegio elector solicita (*postulatio*) de la autoridad eclesiástica que sea competente para confirmar la elección, que admita al oficio eclesiástico a la persona no idónea, con la consiguiente dispensa del impedimento [122]. La postulación no se puede dar cuando se trate, en el caso, de impedimentos no dispensables y, con mayor razón, cuando ésta se prohibe por normas especiales (*ex,* c. 179, § 1).

En cuanto a la forma, por expresa disposición del código, es obligatorio el uso del término "postulo" o de otro equivalente; por otra parte se permite la fórmula "eligo vel postulo" (o de otra equivalente), la cual vale para la elección, siempre que no haya impedimento y, en caso contrario, para la postulación (c. 180, § 2).

La postulación no es válida cuando no se hace con mayoría de votos y, en el caso que concurra con la elección [123], entonces para que la postulación prevalezca sobre la elección, es necesario que alcance la mayoría de dos tercios de los electores (c. 180, § 1).

La postulación debe ser presentada dentro del plazo de ocho días a la autoridad eclesiástica (superior), a la que corresponda confirmar la elección, cuando ésta tenga potestad para dispensar del impedimento que ha hecho necesaria la postulación, o bien, cuando falte esta facultad, al Sumo Pontífice, o a la autoridad que tenga la referida potestad (c. 181, § 1).

Al postulado (a diferencia de cuanto, como se ha visto arriba, ocurre con el elegido) no compete ningún derecho para con el superior, siendo la admisión por parte de éste *ex gratia* y no *ex justitia*. Cuando la postulación halle acogida, el postulado debe declarar, dentro de los ocho días de la noticia, si acepta o no la admisión para el oficio de que se trata (cc. 175; 182, § 2) y es con la aceptación con la que él adquiere el pleno derecho sobre el oficio (c. 182, § 3). Cuando, por el contrario, la postulación sea rechazada, vuelve al colegio elector el derecho de elección; y este derecho queda devuelto al superior cuando el colegio haya postulado un candidato afecto de un impedimento del cual no haya posibilidad (ej.: un impedimento de derecho natural y divino) de dar la dispensa o no se suela dispensar del mismo (ej.: impedimento de derecho eclesiástico) (c. 182, § 1).

37.—El derecho de patronato, entendido como forma de colación necesaria es, como se verá muy pronto (*infra,* p. 246 y ss.), el derecho de presentación del candidato a un oficio eclesiástico vacante por parte

[121] Siempre que en el tercer escrutinio resulte empate de votos deberá decidir el presidente con su voto y si éste no quisiese dirimir con su voto el empate resultará elegido el que entre todos sea el mayor por la ordenación, la profesión religiosa o por la edad (c. 101, § 1, n. 1).

[122] La postulación es necesaria igualmente cuando se trate de simple elección que no deba ser confirmada por aprobación superior (c. 179, § 1).

[123] Lo cual acaece cuando una parte de los electores postula por candidato a uno que tiene impedimento mientras que otra parte vota por un candidato sin impedimento.

de persona laica o eclesiástica, física o jurídica [124] que, de sí, sería extraña a la normal o libre colación del oficio. Tal derecho de presentación se limita a los oficios beneficiales, a excepción de los títulos cardenalicios y obispados [125], toda vez que este derecho se relaciona, de regla, con la fundación de un beneficio (c. 1448) y tiene su origen en la concesión hecha por la Iglesia, en correspondencia a la contribución patrimonial que le ha sido dada, en determinados casos, por los fieles.

El código —considerando el patronato como una grave intromisión en el gobierno de la Iglesia, y especialmente en la libre colación de los oficios eclesiásticos— ha establecido (c. 1450, § 1) que por ningún título pueden ya constituirse derechos de patronato en el futuro y ha recomendado a los Ordinarios que hagan lo posible para inducir a los patronos a renunciar a su derecho, o al menos al derecho de presentación y a aceptar, en lugar de tales derechos, sufragios espirituales, aun perpetuos, para sí mismos y para sus familiares (c. 1451, § 1).

Según los criterios provenientes del *jus vetus,* el derecho de patronato es objeto de varias distinciones.

a) Es ante todo, *eclesiástico* (si compete a una persona eclesiástica, sea física, sea moral, o, extraordinariamente, también a una persona laica, mas por un título eclesiástico, en cuanto haya conexión con un oficio eclesiástico o con una donación de bienes eclesiásticos), *laical* (si compete a un laico o también a un clérigo, pero a título laical, en cuanto, por ej., se trate de dotación hecha con bienes meramente laicales) y *mixto* (si el título es en parte eclesiástico y en parte laical; esto ocurre, por ej., cuando la dotación se haya hecho con bienes eclesiásticos y laicales). El patronato es, a su vez, *hereditario* (si es transmisible por sucesión testamentaria o legítima), *gentilicio* o *familiar* (cuando se transmite sólo a favor de personas pertenecientes a la familia o a la estirpe) y *mixto* (cuando es transmisible sólo a personas que

[124] En cuanto a las personas físicas no pueden ser sujetos de derecho de patronato los infieles; ni pueden ejercer dicho derecho los apóstatas, los herejes, los cismáticos, los excomulgados, sean éstos *vitandos* o tolerados (c. 1453). Las personas jurídicas, en relación con este derecho de patronato, pueden ser lo mismo eclesiásticas que laicas.

[125] Estos últimos pueden ser objeto de patronato regio.

acumulen las dos condiciones de herederos y pertenecientes a la familia o la estirpe del fundador.

b) El patronato es *real* (o *accesorio*) cuando constituye lo accesorio de una cosa que, en general, es una finca; y *personal* (o *principal*) cuando compete a una determinada persona, sea física, sea moral, como tal [126].

c) El patronato es *privado* cuando se concede a particulares y *regio* (o *público*) cuando es concedido a los Soberanos o, en general, al poder civil.

d) Es *pleno* si comprende todo el contenido del cual, de ordinario, por derecho común y según las costumbres, se compone el patronato; es *semipleno* si, por el contrario, al patronato le falta cualquier facultad, como, por ejemplo, el derecho de presentación.

e) Es *singular* cuando compete a una sola persona, sea física, sea moral, y es *compatronato* cuando corresponde a varias personas.

f) Finalmente, es *justitiae* o *gratiae,* según que tenga su origen en una fundación o en un privilegio apostólico.

Según el derecho *prae-codicem,* el patronato se podía adquirir de modo originario o de modo derivado. En el primer caso, el patronato nacía por lo común de la fundación [127], construcción [128] o dotación [129] de una iglesia o bien de privilegio o indulto apostólico [130]. El modo derivado de adquisición del derecho de patronato se verificaba en los casos de sucesión hereditaria [131] o bien de transmisión por contrato de dona-

[126] El patronato puede ser asimismo *personalísimo* y como tal intransferible hereditariamente cuando el fundador lo reserva *in limine fundationis* exclusivamente a sí mismo de manera que a la muerte del fundador el beneficio pasa a ser de libre colación por el Ordinario.

[127] — que la cesión del terreno o solar (*fundus*) *ad hoc* para la edificación de la Iglesia.

[128] — edificación de la Iglesia a las propias expensas.

[129] — asignación de las rentas suficientes para la conservación de la iglesia y de la oficiatura en la misma.

[130] — lo que era una manera extraordinaria de adquisición del derecho de patronato (cfr. Conc. Trid. Ses. XXV, cap. 9 *de ref.*).

[131] — que en el caso de sucesión "ab intestato", donde haya varios herederos, determina un verdadero y propio compatronato. Además, téngase presente que el patronato real, como tal, sigue siempre al fundo.

ción, compraventa y permuta (aunque en estos dos últimos contratos el valor del patronato no debía ser computado en el precio, ya que, de lo contrario, el mismo patronato se perdía) o bien de la "usucapio", y ésta tenía el valor de prescripción adquisitiva del fundo, al cual el patronato estaba anejo y de prescripción adquisitiva del derecho de patronato, según las reglas comunes de la prescripción adquisitiva [132]. A título originario, el patronato no podía adquirirse por prescripción, ni siquiera inmemorial; por otra parte, el ejercicio del derecho de patronato por tiempo inmemorial constituía una prescripción *juris tantum* de existencia del título jurídico (fundación o privilegio apostólico).

Por el código se reconocen solamente los títulos de adquisición derivativa del patronato y al respecto se establece: *a*) que son incapaces de adquirir el derecho de patronato los infieles, los herejes, los públicos apóstatas, los cismáticos, los que están inscritos en sociedades secretas condenadas por la Iglesia y los excomulgados después de la sentencia declaratoria o condenatoria (c. 1453, § 1); *b*) que no puede realizarse el traspaso del derecho de patronato en contra de lo establecido en las tablas de fundación; *c*) que, en todo caso, el traspaso no es válido si no media el consentimiento del Ordinario dado por escrito; *d*) que el derecho de patronato real se transmite con la transmisión de la finca a la cual va anejo; *e*) que si la persona a la cual se haya transferido el derecho de patronato real es incapaz, según lo que se ha observado en la letra *a*), el derecho queda en suspenso (c. 1453).

Por lo que concierne más propiamente al contenido del derecho de patronato [133], es la facultad de presentación la que interesa sea tratada. Esta facultad, regularmente, es el mayor de los derechos que corresponde a un patrono, el cual, en virtud de este derecho, puede presentar para un beneficio vacante a cualquier clérigo, a excepción, como es lógico, de sí mismo (c. 1461), que sea idóneo (c. 1455, n. 1) o sea

[132] Cfr., a este propósito, Conc. Trid. Ses. XXV, cap. 9 *de ref.*

[133] — que es múltiple cuando comprende varias facultades ("summa privilegiorum" como dice el c. 1448) que en la antigua doctrina de los canonistas representaban *jura honorifica* (ej.: sitio especial en la Iglesia), *jura utilia* (que consistían en sustancia para el patronato *justitiae*, en el derecho a los alimentos sobre los réditos beneficiales) y cargas diversas.

dotado en el momento de la presentación, o al menos a la hora de la aceptación, de todas las cualidades prescritas (c. 1463) [134].

Esta libertad de elección sufre, no obstante, una doble limitación; una prevista en el c. 1452 (por el cual en el caso de patronato popular, correspondiente a los cabezas de familia, la presentación debe tener lugar escogiendo un nombre de una terna presentada por el Ordinario del lugar) y una segunda en el c. 1462 (por el cual el patrono, para un beneficio que deba ser provisto mediante concurso, no puede presentar sino a un clérigo aprobado en concurso).

Cuando el patronato compete a varias personas, éstas pueden, de acuerdo entre ellas, ejercer el derecho de presentación por turno (c. 1459); de lo contrario debe ser presentado el candidato que haya alcanzado la mayoría, por lo menos relativa, de los votos (c. 1460, § 2) y en el caso que varios candidatos reúnan el mismo número de votos, cada uno de ellos deberá considerarse como candidato presentado. La misma regla vale para el caso en que el derecho de patronato corresponda a un colegio; con la única diferencia que, antes de presentar cumulativamente varios candidatos, según el criterio de la paridad de los votos, deben haberse realizado dos precedentes escrutinios y que en ninguno de éstos se haya obtenido la mayoría (c. 1460, § 1).

La presentación debe ser hecha por el patrón dentro del término de 4 meses desde el día en que la autoridad eclesiástica —que debe proceder a la instrucción después— le haya comunicado la vacante del beneficio, además de cuando se trate de beneficio que se confiere por concurso, los nombres de los sacerdotes (c. 1457).

Si el patrono, sin que haya obstado algún impedimento, no presenta el candidato al beneficio dentro del plazo, el beneficio pasa a ser, entonces, de libre colación (c. 1458, § 1). La presentación debe hacerse al Ordinario del lugar (o al Vicario general, provisto de man-

[134] Si es presentado un clérigo no idóneo, el patrono, siempre que no haya transcurrido el tiempo preestablecido, puede presentar otro clérigo, y en caso de que tampoco éste resulte idóneo la iglesia o el beneficio vienen a ser de libre colación, a excepción del caso en que el patrono o el mismo presentado hayan interpuesto, dentro del plazo de diez días, recurso a la S. Sede (c. 1465 § 1).

dato especial) el cual debe juzgar de la idoneidad del candidato, y, en el caso que lo considere no idóneo, no tiene obligación de explicar las razones por las que no puede admitirlo [135]. Por el contrario, cuando el candidato es considerado idóneo, éste adquiere, sin más, el derecho a la institución canónica (c. 1466, § 1; *jus ad rem*) a la cual la autoridad competente debe proceder dentro del plazo de dos meses, a no ser que se oponga un impedimento legítimo (c. 1467) [136].

Si el candidato renuncia a su derecho o fallece antes que haya tenido lugar la institución canónica, el patrono puede ejercer nuevamente el derecho de presentación (c. 1468).

El patronato, y por tanto el derecho de presentación, puede extinguirse por varias causas o también quedar en suspenso. Las causas de extinción pueden relacionarse con el sujeto y con el objeto. Las primeras tienen lugar: *a*) cuando el sujeto titular del derecho de patronato desaparece por muerte del patrono (cuando se trata de un patronato personalísimo) o por extinción de la familia, de la estirpe o de la línea a las que el derecho compete (cuando se trate de patronato familiar o gentilicio) (c. 1470, § 1, n. 4); *b*) cuando el patrono renuncia a su derecho (c. 1470, § 1, n. 4); *c*) cuando el derecho de patronato es adquirido por otros por la "usucapio" (c. 1470, § 1, n. 3); *d*) cuando el patrono comete, directamente o por medio de otros, delitos de homicidio o de lesiones contra el rector, el beneficiario u otro clérigo de la iglesia que es objeto de patronato (c. 1470, § 1, n. 6, 1470, § 2); *e*) cuando el patrono comete delitos de apostasía, herejía o cisma o cuando el mismo usurpa injustamente bienes o derechos de la iglesia o del beneficio objeto del patronato o cuando trata de transferir simoníacamente el derecho de patronato a otros [137]. Se dan las causas relacionadas con el objeto: *a*) cuando la cosa a la cual va anejo el patronato perece (c. 1470, § 1, n. 4); *b*) cuando la S. Sede revoca

[135] — salvo siempre por parte del patrono la facultad de la que se ocupa el c. cit. 1465, § 1.

[136] — imposibilidad, motivada por diversas circunstancias, de llevar a cabo las indagaciones acerca de la idoneidad del presentado.

[137] Mas en el caso de que se ocupa la letra *d*) únicamente el patrono reo pierde el derecho de patronato (c. 1470, § 1, n. 6, § 2).

el derecho de patronato o suprime para siempre la iglesia o el beneficio al que el derecho va anejo (c. 1470, § 1, n. 2); *c*) cuando la casa o familia a la cual es inherente el derecho de patronato desaparece (c. 1470, § 1 n. 4); *d*) finalmente cuando el patrono no cumple con el deber de proveer a la reparación del edificio de la iglesia en el caso en que el patronato tenga su origen *ex titulo aedificationis* o a la redotación del patrimonio, en el caso en que el origen sea *ex titulo dotationis* y hayan venido a ser insuficientes las rentas de la iglesia o beneficio que son objeto del patronato (c. 1469, § 1, núms. 2, 3 y § 3).

El patronato regio tiene sus peculiares características en relación con el patronato común, en cuanto que el patronato regio no está sujeto a plazo y se extiende aun a obispados y a las prelaturas y es constituido de solo el derecho de presentación [138].

No debe confundirse con el derecho de patronato el privilegio que la S. Sede concede, por medio de un indulto especial de presentación, para una iglesia vacante.

38.—La falta de aquél que es titular de un oficio eclesiástico es un hecho jurídico que se denomina "vacación del oficio". Tal vacación se puede dar por varias causas que dependen o de voluntad del titular del oficio o de la del superior (o de la ley o de un hecho externo, independiente de la voluntad). En particular, estas causas son la renuncia, la privación, la remoción, el traslado, la permuta, la muerte, la expiración del plazo establecido y la cesación del poder del concedente.

[138] El patronato regio no debe confundirse con el nombramiento regio que constituye únicamente el derecho especial concedido por la Iglesia al Estado y consiste en proponer al clérigo idóneo para cualquier beneficio del Estado (c. 1471); por consiguiente, aun teniendo tanto el patronato regio como el nombramiento regio idéntico contenido del poder de presentación, es evidente la diferencia entre los dos institutos. Mientras "el primero puede ser correspondiente a la fundación del beneficio, puede ser derecho del soberano como persona privada y puede ser concedido por razones y títulos de índole particular y sobre algunos beneficios tan sólo dentro del Estado, en cambio el nombramiento regio tiene siempre su fundamento en la pretensión del Estado de influir en la elección de todos los beneficiados del territorio y es reconocido como correspondiente a medidas del Estado a favor de la Iglesia y abarca enteras categorías de beneficios" (FALCO, o. cit., pág. 199).

La renuncia es la voluntaria dimisión del oficio, hecha por justa causa, por su titular y aceptada por la autoridad eclesiástica (c. 189, § 1). Para la validez de la renuncia es necesario: *a*) que se trate de una declaración libre, o sea no viciada de violencia (física o moral), error o dolo; *b*) que sea hecha personalmente o por medio de procurador especial, que se haga por escrito o de viva voz ante dos testigos (cc. 186, 187, 189); *c*) que haya capacidad jurídica en el sujeto (c. 568) [139]; *d*) que medie una causa justa (como, por ejemplo, motivos de salud, la aversión de los fieles); *e*) que la renuncia misma no sea simoníaca (c. 185).

La autoridad eclesiástica a la cual se hace la renuncia es aquélla que debe aceptarla y cuando la renuncia no necesite la aceptación (como la del vicario capitular) entonces la renuncia se dirige a la autoridad que ha conferido el oficio (c. 187, § 1).

Si el oficio ha sido conferido por confirmación, admisión o institución, la renuncia debe presentarse al superior al que corresponde la especie de colación, confirmación, admisión o institución (c. 187) [140], [141].

La vacante del oficio tiene su comienzo en el momento en que se notifica al renunciante la aceptación del superior eclesiástico (c. 190, § 1).

El código previene algunos casos de renuncia tácita, que se indican taxativamente en el c. 188 y que se basan en motivos de incapacidad o de incompatibilidad, cuando no son determinados por sanciones penales.

La privación del oficio es una pena vindicativa que puede ser infli-

[139] Por tanto no es válida, por ej., la renuncia hecha por un loco, por un incapacitado mental, por un novicio (c. 568), etc. Sobre el particular, cfr. también los cc. 89 y 1484.

[140] En relación con este tema, ténganse presentes los siguientes criterios: a) una renuncia no puede lícitamente ser aceptada, si no xiste una causa justa y proporcionada (c. 189, § 1); b) — el Ordinario del lugar ha de aceptar o rechazar la renuncia dentro del plazo de un mes (c. 189, § 2); c) — el renunciante debe permanecer en su puesto hasta tanto se le notifique la aceptación de la renuncia por parte del superior.

[141] La facultad de renunciar se regula, además, por las disposiciones de los cc. 1484 (arriba citado) y 1485.

gida *ipso jure,* como pena *latae sententiae,* o en los modos judiciales como pena establecida *ab homine*. Esta debe ser infligida después de un proceso (cfr. c. 192, § 3) para determinados delitos cuando se trate de un oficio inamovible (c. 192, § 2; cc. 2217 y 2298 y ss.).

Para los oficios amovibles, la privación puede sobrevenir seguidamente a un procedimiento disciplinar, cuando se trate de parroquias amovibles o bien, sin observancia de normas procesales y por cualquier justa causa, cuando se trate de oficio amovible no parroquial (c. 192, § 3).

La privación puede ocurrir como efecto específico de la *deposición* (c. 2303) y de la *degradación* (c. 2305, § 1).

La remoción (o amoción) no tiene prácticamente el contenido penal de la privación. La remoción puede ser infligida por faltas disciplinares y con procedimiento administrativo, según las reglas especiales del código (cc. 2147-2161); y también se adopta en el propio interés del oficio (que, en este caso, es ordinariamente parroquial) o sea teniéndose en cuenta únicamente el mayor bien de las almas y sin que haya culpa por parte del titular del oficio (c. 2147, § 1) [142].

El traslado de un oficio a otro puede tener lugar únicamente por una causa justa y ordenándolo la autoridad eclesiástica competente [143].

El traslado puede ser *voluntario* y *forzoso,* según que tenga lugar con el consentimiento del titular del oficio o en contra de su voluntad (c. 193, § 2).

Para el traslado voluntario es suficiente cualquier causa justa (c. 193, § 2).

Para el traslado forzoso, por el contrario —ya que tiene este carácter de pena— se requiere una causa sustancialmente equivalente a la requerida para la privación (c. 193, § 2) [144]. Por lo que se refiere al

[142] Cfr. sobre el particular —y especialmente acerca de la diferencia entre la privación propiamente dicha y la remoción (que es una privación así llamada económica o administrativa)— MAROTO, o. cit., págs. 815-817.

[143] Por autoridad eclesiástica competente debe entenderse aquella a la cual compete el poder ya sea de aceptar la renuncia del primer oficio o de remover del mismo, ya sea de conferir el segundo (c. 193, § 1).

[144] Cfr. cc. 2162 y 2163).

oficio nuevo al que destina el traslado, precisa distinguir entre el caso de traslado que tiene carácter de pena vindicativa (verdadera y propia *translatio poenalis*) y el caso en que el traslado mismo tenga carácter de una pena disciplinar; en el primer caso el traslado es hacia un beneficio inferior (c. 2298, n. 3) mientras que, en el segundo caso, puede hacerse el traslado a un beneficio igual y aún mejor.

En cuanto al oficio que se deja, queda éste vacante a todos los efectos, incluso los económicos referentes al disfrute de las rentas (c. 194, § 2), desde el momento en que el trasladado ha tomado posesión de otro oficio (c. 194, § 1).

No puede hacerse válidamente la permuta de dos oficios si no se cumplen algunas condiciones establecidas por el código en el c. 1487, § 1, según el cual: *a*) debe existir la base de una causa justa (ej.: necesidad o utilidad de la Iglesia); *b*) no debe acarrear daño a terceros; *c*) debe ser el resultado de una disposición escrita o también oral, pero, en este caso, hecha delante de dos testigos; *d*) debe realizarse con intervención del Ordinario —pero no del Vicario general sin mandato especial, ni del vicario capitular— y si se trata de beneficio de patronato, con el consentimiento del patrono.

El Ordinario —que no tiene poder alguno en la materia cuando se trata de oficios, aun en el caso de que lo sea uno solo de ellos, está reservado a la S. Sede (c. 1487, § 3)— tiene un mes de tiempo para prestar o negar su consentimiento a la permuta (c. 1487, § 2). La permuta alcanza su pleno vigor en el momento en que obtiene el consentimiento del Ordinario (c. 1487, § 2).

La muerte del titular del oficio, el término del plazo establecido para un oficio *ad tempus* (c. 183, § 1), el cese del poder del concedente cuando la ley lo declare así expresamente (cc. 183, § 2 y 471) y cuando el oficio ha sido concedido con la cláusula "ad beneplacitum nostrum" u otra equivalente (c. 183, § 2) son otros tantos motivos por los que el oficio *ex natura rei*, se pierde.

SECCION CUARTA

EL ORDENAMIENTO JERARQUICO

CAPITULO PRIMERO

LOS ORGANOS CENTRALES DE GOBIERNO

SUMARIO: 39. El ordenamiento (*generatim*).—40. El Sumo Pontífice.—41. Elección del Pontífice. Vacante del pontificado.—42. Los cardenales.—43. La Curia Romana (las congregaciones, los tribunales, los oficios).—44. La diplomacia.

39.—El ordenamiento jerárquico de la Iglesia consta, de un lado, de oficios que tienen una jurisdicción universal en cuanto representan la suprema potestad y constituyen el gobierno central, y de otro lado, de oficios que, por el contrario, tienen una jurisdicción particular territorialmente circunscrita. A la primera categoría de oficios pertenecen, además del S. Pontífice [145], los dicasterios de los cuales es constituida la llamada Curia Romana (que son las congregaciones, los oficios y tribunales, a través de los cuales es ejercido el gobierno universal de la Iglesia) y los concilios y los legados del S. Pontífice. A la segunda ca-

[145] — que es la Santa Sede en sentido estricto en contraposición a la S. Sede en sentido amplio, la cual es constituida por todo el complejo de los oficios de la Curia Romana (Congregaciones, Tribunales y Oficios propiamente dichos) que tienen poder de gobierno en la Iglesia universal.

tegoría de oficios pertenecen los obispados [146] a los que se equiparan, por lo que se refiere a la mencionada característica de la territorialidad de la jurisdicción [147], los vicarios, prefectos y administradores apostólicos con los oficios de las respectivas curias episcopales, las parroquias, a los que se juntan, para los fines en cuestión, los oficios de vicario parroquial y rector de iglesia.

40.—Al S. Pontífice, como Cabeza visible de la Iglesia y, como tal, Vicario de Jesucristo, que es la Cabeza invisible, y sucesor de Pedro, Príncipe de los Apóstoles, en la cátedra episcopal de Roma, corresponde, además del primado de honor, la suprema y plena potestad jurisdiccional sobre la Iglesia Universal. Tal potestad que alcanza a todo lo que mira a la fe, las costumbres, la disciplina y el gobierno eclesiástico, tiene verdadera naturaleza de potestad episcopal en cuanto es ordinaria (directamente aneja, por derecho divino, al oficio) e inmediata (sobre todas y cada una de las iglesias y sobre todos y cada uno de los pastores y fieles) independientemente de todo poder humano (c. 218, § 2).

El S. Pontífice, además de tener ante todo la plenitud de la doble potestad de orden y de jurisdicción, reúne en sí, como Cabeza suprema de la Iglesia, la triple potestad del gobierno, a saber: la potestad legislativa, la potestad judicial y la potestad administrativa (cc. 218, 1435, 1518, 1557, 1558, 1559 y 1597).

En particular: *a*) La potestad de orden propia del S. Pontífice, aunque no sea, en sustancia y en su valor, mayor que la que corresponde a los obispos, es —en cuanto a su ejercicio— más amplia que esta última para determinadas funciones sagradas (como, por ejemplo, el Sacrificio Eucarístico y la administración de los Sacramentos) [148]; *b*) la potestad de jurisdicción en el S. Pontífice es tan amplia que se resuelve en un verdadero y propio primado de jurisdicción sobre toda la Iglesia [149]; *c*) la potestad legislativa del S. Pontífice no sufre limitación

[146] — bajo el nombre de obispos deben entenderse aquí comprendidos también los patriarcas, los primados y los metropolitanos.

[147] — y no el origen de la función.

[148] Cfr. c. 28, X, I, 6.

[149] La potestad de jurisdicción del S. Pontífice es multiforme. En realidad: a) — mirando a su *naturaleza* es ésta eclesiástica y política; b) — con

alguna en el plano del derecho positivo eclesiástico y, mientras de una parte lleva consigo, en relación con el poder civil, el derecho de comunicarse libremente con los pastores y los fieles de toda la Iglesia, de otra parte, significa el poder de emanar leyes y de interpretar, abrogar y cambiar normas ya existentes, de establecer preceptos, de conceder privilegios, exenciones y dispensas y de autorizar costumbres jurídicas: *d*) la potestad judicial del S. Pontífice es tal que, en su virtud, puede avocar a sí toda causa sea civil o penal (c. 1569), puede recibir directamente apelación contra sentencias de primer grado, le están reservadas —tanto en vía judicial como administrativa— las llamadas causas mayores ("causae majores", que son los asuntos de mayor importancia) (c. 220; cfr. c. 1557, § 1-2); *e*) la potestad administrativa permite al S. Pontífice tener la representación de toda la Iglesia (en virtud de esta potestad trata con los Jefes de Estado y mantiene con ellos relaciones diplomáticas) recibir de los pastores de diócesis (o vicariatos o prefecturas o administraciones apostólicas o abadías o prelaturas *nullius*) relaciones periódicas sobre los territorios comprendidos bajo su jurisdicción, dictar normas en materia de culto divino y liturgia y para la administración de los Sacramentos y sacramentales [150], ejercer el llamado magisterio (y por tanto, prescribir, por ejemplo, símbolos y catecismos, erigir universidades, dirigir misiones, aprobar libros, prohibir la lectura de ellos, condenar proposiciones contrarias a la doctrina católica, interpretar auténtica e infaliblemente el derecho natural), ejercer el llamado gobierno de la Iglesia y convocar concilios ecuménicos, autorizar la convocación de concilios plenarios, erigir cabildos catedralicios y colegiales, nombrar cardenales, aprobar y suprimir órdenes religiosas, conceder la exención a colegios, y sobre todo, a órdenes religiosas, instituir, modificar y suprimir oficios eclesiásticos [151],

miras al *modo* en que es ejercida es indirecta, ordinaria, extraordinaria, propia y vicaria; c) — en cuanto a la *extensión* es universal y particular (ésta es ejercida por el Pontífice en cuanto es Patriarca de Occidente, Primado de Italia y, sobre todo, Obispo de Roma).

[150] Cfr. Conc. Trid. Ses. VII, *de sacrám.*, c. 13; constit. "Quam ardenti" 25 marzo 1752 de Benedicto XIV; cc. 1145 y 1257.

[151] — en particular erigir, restaurar, innovar y suprimir sedes episcopa-

ejercer vigilancia sobre todas las congregaciones religiosas —permitiendo el tránsito de una a otra religión y concediendo el indulto de secularización y de exclaustración— y, finalmente, administrar el patrimonio de la Iglesia (c. 1518) adquiriendo y conservando los bienes con destino a las necesidades de la Iglesia (cc. 1495 y 1519) e imponiendo tributos a los institutos eclesiásticos y a los fieles.

Al S. Pontífice competen, además, algunos poderes particulares que, en parte, con el tiempo han venido a ser solamente honores. Es el Papa, en efecto, Patriarca de Occidente, Primado de Italia, Obispo de Roma [152] y Metropolitano de la provincia eclesiástica romana [153].

En relación con la potestad legislativa, es de notarse que el S. Pontífice cuando publica leyes en materia de fe y de moral, ya solo, ya en concilio ecuménico, definiendo dogmáticamente (*ex cathedra,* esto es, en virtud de Su potestad apostólica) las verdades supremas de fe y de moral, goza de la llamada *infalibilidad* (c. 1323, § 2).

Correspondientes a las potestades que son propias del Pontífice, goza éste de una tutela penal y especiales prerrogativas honoríficas. La tutela penal de que se habla es la que se previene en el c. 1556 (en virtud del cual el Pontífice no puede ser juzgado por ninguna autoridad) y 2343, § 1 (en virtud del cual quienquiera que comete violencia contra el Papa incurre en la pena de excomunión *latae sententiae* reservada de modo especialísimo a la S. Sede y es, *ipso facto, vitando* e, *ipso jure,* infame y, si es clérigo, queda degradado).

En cuanto a las prerrogativas y honores de que goza el S. Pontífice basta recordar que le corresponden las insignias de la tiara (mitra episcopal con tres coronas), báculo pastoral recto rematado en una cruz como símbolo del supremo oficio pastoral (llamado *pedum rectum*),

les y diócesis; nombrar, confirmar, admitir, instituir y deponer obispos; instituir nuevas dignidades capitulares, etc.

[152] — como Obispo de Roma, el Papa tiene un cardenal vicario así llamado, el cual, de ordinario, es, al mismo tiempo, arcipreste de San Juan de Letrán, la catedral de la Urbe.

[153] Al Pontífice, además de los poderes espirituales que tiene como Cabeza de la Iglesia Católica, le compete, en virtud de los pactos lateranenses de 11 febrero de 1929, la plena soberanía temporal sobre el "Estado de la Ciudad del Vaticano"; cfr., sobre el particular, FALCO, o. cit., págs. 113 y ss.

el palio (que indica la plenitud del oficio pontifical) el anillo del Pescador [154], el uso de hábitos [155] y de títulos [156] especiales, y la precedencia sobre los Jefes de Estado y la "adoración" de parte de los fieles [156 *bis*).

41.—La elección del Pontífice se regula por normas contenidas, no ya en el código, sino en algunas constituciones apostólicas de las cuales las más importantes son la *Vacante Sede Apostólica* emitida por Pío X

[154] — que representa a San Pedro en la navecilla en actitud de lanzar las redes.

[155] — que consisten, entre otras cosas, en vestido talar de seda blanca, calzado de seda color púrpura con cruces bordadas en oro, a las cuales en las ceremonias solemnes se añade la muceta encarnada con adornos de armiño, el solideo blanco, etc., etc.

[156] Ejs.: Santísimo Padre, Santidad, etc.

[156 *bis*] Los escritos pontificios tienen diversas denominaciones. De las más usadas en la actualidad, podemos recordar las siguientes:

a) — las *Cartas Encíclicas* que se dirigen a toda la cristiandad (*ad urbem et orbem*) para defensa y desarrollo de la doctrina católica y de la vida espiritual;

b) — las *Letras Apostólicas* que contienen disposiciones particulares (por ej.: modificación de las circunscisiones territoriales de determinados oficios, privilegios e iglesas);

c) — las *Cartas Decretales* que se refieren a la canonización de los santos;

d) — las *Constituciones Apostólicas,* las cuales publica el S. Pontífice *motu proprio* con eficacia de leyes (generales o particulares) y que con frecuencia contienen declaraciones dogmáticas o normas de alguna manera referentes a la fe o a la disciplina general de la Iglesia;

e) — las simples *Cartas* dirigidas normalmente a determinadas personas o instituciones para conmemorar un suceso particular o conteniendo provisiones de oficios o beneficios consistoriales. Las *Cartas* reciben la denominación de "Chirographa" cuando llevan la firma autógrafa del Pontífice.

Las disposiciones pontificias sobre un determinado asunto se llaman *motu proprio* cuando se quiere poner de relieve el hecho de que tal disposición proviene de la espontánea voluntad e iniciativa del S. Pontífice. En estos casos el documento se encabeza con las palabras *motu proprio.*

En cuanto a la forma, los documentos pontificios, siempre que no son simples *epistulae* o *litterae,* toman la forma de *bula* o de *breve.* La *bula* tiene una mayor solemnidad (por el pergamino, por el carácter latino y,

el 25 de diciembre de 1904 (invocada por el c. 2330) [157] y la *Vacantis Apostolicae Sedis* emitida por Pío XII el 8 de diciembre de 1945.

El electorado pasivo para el pontificado debe entenderse que corresponde a todo bautizado, no obstante que la dicha constitución apostólica hable de sólo cardenales (n. 61). El electorado activo, por el contrario, corresponde exclusivamente a los cardenales que hayan sido regularmente creados y publicados en consistorio (c. 233, § 1) y que no hayan sido depuestos y no hayan renunciado a la dignidad cardenalicia [158].

La elección entre el décimosexto y décimonono día después de la muerte del Papa debe realizarse en cónclave, esto es, en un lugar cerrado en el que quedan los cardenales, por todo el tiempo de la elección, privados de toda comunicación con el exterior y con la sola presencia de los conclavistas que los acompañan o de las personas (individualmente autorizadas) agregadas al ceremonial y al servicio. Todas las operaciones del cónclave deben ser secretas. Contra los cardenales que violan este secreto se conmina la excomunión *latae sententiae* reservada de modo especial al futuro pontífice. Con las disposiciones contenidas en la constitución *Commissum Nobis* que Pío X se apresuró a dictar (20 de enero de 1904) después del cónclave en que fue ele-

sobre todo, por el sello de plomo que pende de un cordoncillo o cinta de color vario según el contenido, y que tiene impreso de un lado el nombre del Pontífice que la publica y del otro las efigies de los Stos. Pedro y Pablo). El *breve,* en cambio, tiene una forma más simple (son, entre otras cosas, menores sus dimensiones, y, en lugar del sello de plomo, tiene estampado un sello en tinta roja que ostenta la imagen de San Pedro en la barca con la red, de donde la fórmula "sub anulo piscatoris" que se consigna, antes de la fecha, después de la indicación del lugar). En relación con la *bula* cfr. DELLA ROCCA, *Bolla,* en *Novissimo Digesto Italiano,* II, Turín, 1958. En cuanto al *breve,* cfr. ROBERTI, *Breve Pontificio,* ibidem.

[157] Sobre el particular, cfr. también las consts. "Praedecessores nostri" de 24 mayo 1882 con la aneja introducción, la const. "Commissum nobis" de 20 enero 1904 y el *motu proprio* "Cum proxime" de 1 marzo 1922.

[158] Pueden, por lo tanto, ejercer el derecho de voto aun los cardenales excomulgados, suspensos o entredichos; así es que tales censuras quedan en suspenso únicamente para participar en la elección (cit. const. "Vacante Sede Ap.", n. 29).

gido, después del veto puesto por el Emperador de Austria y Hungría contra el cardenal Rampolla, está hoy condenada toda ingerencia ("veto" o "exclusiva") del poder laico en la elección del Pontífice [159] y se conmina asimismo con la excomunión a todo cardenal o cualquier otro participante al cónclave que fuese portador de un "veto".

La elección del pontífice puede realizarse de tres modos a saber *por aclamación* (*quasi inspiratio*), que se da cuando los cardenales como *afflati Spiritu Sancto* sin mediar ninguna conversación previa entre ellos, unánimemente proclaman a viva voz el pontífice, *por delegación* ("compromissum") que tiene lugar cuando los cardenales delegan a tres, cinco o siete de ellos para que procedan, en determinadas formas y condiciones a la elección del pontífice, y *por escrutinio* ("scrutinium") que es, en realidad, el modo normal de elección del pontífice y que se realiza haciendo uso de las papeletas, renovándose la elección cuantas veces sea necesario, hasta alcanzar la mayoría consistente en dos tercios de los votos.

Hecha la elección, el cardenal decano progunta al elegido si la acepta y desde el momento de la aceptación, la elección es ya perfecta y el pontífice elegido, por derecho divino, asume la plenitud de la suprema jurisdicción (c. 219).

En el caso —que ha venido a ser del todo hipotético [160]— que el elegido no sea sacerdote u obispo, sería ordenado o consagrado por el

[159] El veto fue ejercido mediante una oportuna declaración hecha en el cónclave de 1903 por el Cardenal Puzyna en nombre y por cuenta del Emperador de Austria y Rey de Hungría "jure et privilegio antiquo uti volentis". Entre los precedentes históricos del ejercicio del veto civil, puede recordarse: el veto opuesto por Austria contra la elección del Cardenal Severoli en el cónclave del que después salió elegido el Cardenal Della Genga (León XII) el 28 de septiembre de 1823; el veto opuesto por España contra la elección del Cardenal Giustiniani en el cónclave del que salió elegido el Cardenal Cappellari (Gregorio XVI) el 2 de febrero de 1831 y el veto general opuesto por Austria contra todo Cardenal "neo-güelfo" en el cónclave en el que fue elegido el Cardenal Mastai Ferretti (Pío IX).

[160] Const. "Vacante Sede Apostólica", n. 90. De hecho a partir de 1378 ha sido elegido siempre un Cardenal que, además, desde 1522 (desde la elección de Adriano VI) ha sido siempre italiano.

cardenal decano (c. 239, § 2) y es luego coronado por el decano de los cardenales diáconos. Después de la coronación, el Pontífice cuidará de tomar posesión de la patriarcal basílica lateranense "omnium urbis et orbis ecclesiarum mater et caput".

La vacante de la sede apostólica se puede ocasionar, no únicamente por la muerte del Pontífice, sino también por la renuncia —para cuya validez, no es necesaria la aceptación por parte de los cardenales o de otras autoridades (c. 221) [161]— y por total e incurable locura, o por notoria herejía privada del Pontífice. Durante la vacante de la sede pontificia, el ejercicio de la suprema potestad jurisdiccional queda en suspenso (la continuación, por tanto, de esta potestad perpetuamente, en estos períodos asume un aspecto moral, no físico).

Por otra parte el gobierno de la Iglesia puede faltar tan sólo dentro de ciertos límites, en cuanto que durante la vacante de la sede pontificia: *a*) la potestad del penitenciario mayor no cesa; *b*) la llamada Congregación de los Cardenales y aún más, el Colegio Cardenalicio entero (como Congregación general) pueden tratar asuntos urgentes (*infra*, § 39), pero con prohibición de ejercer la potestad del S. Pontífice [162].

42.—Los cardenales son los inmediatos colaboradores del S. Pontífice en el gobierno de la Iglesia universal (c. 230) y el Sacro Colegio (así es llamado el colegio cardenalicio) constituye el senado de la Iglesia. Después del Pontífice se puede decir que el S. Colegio, por dignidad y funciones, es el órgano más elevado de la jerarquía eclesiástica. Las funciones del S. Colegio, en la sede plena, son sus funciones ordinarias, mientras se consideran extraordinarias las funciones que el S. Colegio desempeña, como se ha visto, durante la vacante de la Sede Apostólica. La función ordinaria de naturaleza consultiva [163] es una fun-

[161] Debe considerarse, por otra parte, ilícita una renuncia hecha sin una causa justificante.

[162] Sobre el tema vige el principio fundamental "sede vacante nihil innovetur".

[163] Esta función no debe confundirse con la función auxiliar que todo Cardenal, individualmente, presta al S. Pontífice.

ción colegial que, cuando toma la forma más solemne, se desarrolla en sede consistorial.

El Consistorio es propiamente la asamblea solemne de los cardenales, presidida por el S. Pontífice, para tratar los asuntos de mayor importancia (ej.: provisión de los oficios mayores, cuestiones sobre diócesis y obispos; cc. 233, § 1, 236 § 1, 239 § 1, 1411, n. 1, 2141, etc.).

El Consistorio, en tales casos, se llama *secreto* (u *ordinario*) y se compone de sólo los miembros del S. Colegio; puede ser también *público* (o *extraordinario*), en cuyo caso, al consistorio son admitidos los prelados y dignatarios eclesiásticos, personalidades laicas y el cuerpo diplomático acreditado ante la S. Sede [164].

Durante la vacante de la sede, los cardenales tratan los asuntos urgentes más importantes deliberando en congregaciones generales; mientras que los otros asuntos los despachan por medio de una congregación particular constituida por el Cardenal Camarlengo [165] y tres cardenales por turno (representantes de los tres órdenes de que se compone el S. Colegio) [166].

El S. Colegio, desde el s. XV ha estado compuesto siempre de 70 miembros, distribuidos en tres órdenes: el episcopal (6), el presbiteral (50) y el diaconal (14) [166 *bis*].

[164] El consistorio público tiene lugar, principalmente, en ocasiones de particular solemnidad como, por ej., cuando debe hacerse la imposición del capelo rojo a los nuevos cardenales.

[165] Que tiene la función de presidir a la Cámara Apostólica y, durante la vacante de la Sede Apostólica, después de haberse cerciorado del fallecimiento del Pontífice, y redactado el acta de la muerte, toma posesión y asume el gobierno del palacio apostólico y provee a la tutela de los derechos de la S. Sede (Const. "Vacante Sede Apostólica", n. 14).

[166] El S. Colegio, además, durante la vacante de la S. Sede, provee, bajo la presidencia del Decano, al gobierno del Estado de la Ciudad del Vaticano.

[166 *bis*] El número de 70 cardenales no es un número cerrado por norma inderogable. Dicho número en los s. XIII-XV no era, ordinariamente, superior a treinta. Sixto V con su const. *Postquam* de 3 de diciembre de 1586 lo elevó a setenta. El actual Pontífice Juan XXIII, en atención a las siempre crecientes necesidades de la Iglesia, en muy poco tiempo lo ha aumentado notablemente, de manera que con su tercer consistorio del 31 de marzo de 1960 el "pleno" del Sacro Colegio alcanzaba el número de 86 cardenales, de

Los cardenales que pertenecen al orden de los obispos son precisamente los que están puestos al frente de las diócesis suburbicarias (Albano, Frascati, Palestrina, Ostia, Porto y Santa Rufina, Sabina y Poggio-Mirteto y Velletri) con la particularidad que el cardenal decano acumula con la diócesis de la que estaba en posesión antes de ser decano, la sede de Ostia (c. 236, § 4) mientras, a su vez, los cardenales del orden de los presbíteros son titulares de algunas antiguas iglesias de Roma, llamadas "títulos cardenalicios" y los del orden de los diáconos de otras iglesias antiguas de Roma llamadas "diaconías cardenalicias" (c. 231, § 2).

En el S. Colegio existe el derecho de opción por el cual los cardenales presbíteros y los cardenales diáconos pueden optar por otro título u otra diaconía que quede vacante observando la prioridad del orden y de la creación (c. 236, § 1) además un cardenal diácono puede optar, después de una permanencia de diez años en su orden, por un título presbiterial (c. 236, § 1), así como un cardenal presbítero puede optar por una sede suburbicaria que quede vacante con la condición que, al momento de la vacante, esté el tal cardenal presente en la Curia o esté ausente solo temporalmente por un encargo confiado por el S. Pontífice (c. 236, § 3) [167], [167] *bis*.

La opción tiene lugar en consistorio y debe ser aprobada por el S. Pontífice. El S. Colegio constituye una persona jurídica que tiene, como tal, una autonomía propia; y tiene a su cabeza —pero únicamente como *primus inter pares*— al Decano, que es el más antiguo en su nombramiento de los cardenales del orden de los obispos (c. 237, § 1).

Los cardenales son nombrados o creados libremente [168] por el S. Pontífice (c. 232, § 1) y éstos adquieren los derechos y privilegios (c. 233, § 1) en el momento de la publicación de su creación. Tanto la creación como la publicación tienen lugar en consistorio. Según la tradición, el S. Pontífice puede también anunciar en consistorio la creación de un cardenal, pero sin declarar el nombre, que queda reservado como suele decirse *in pectore*; en tal caso, el cardenal reservado *in pectore* adquirirá los derechos y privilegios en el momento de la publicación, menos el derecho de precedencia para el cual vale la fecha de la creación (c. 233, § 2).

Para el nombramiento de cardenal se requiere el orden sacerdotal y particulares dotes de piedad, doctrina y experiencia (c. 232, § 1). Además, del cardenalato se excluyen, a menos que no se les dispense del impedimento, los ilegítimos (aun cuando hayan sido legitimados por subsiguiente matrimonio), los que tienen una irregularidad o impedimento para el sacerdocio, aunque fuesen, a su tiempo, dispensados de esta irregularidad o impedimento, los que tienen hijos, aunque sean de matrimonio legítimo o nietos, los que estén ligados con vínculo de parentesco en primero o segundo grado con cardenales vivientes (c. 232, § 2) [168] *bis*. Los cardenales que no sean obispos de una diócesis no suburbicaria (c. 238, § 3) son llamados de curia y tienen el deber de residir en la curia y de no alejarse sin autorización del Pontífice (c. 236, § 1) [169].

En cuanto a los derechos y privilegios de los cardenales son dignos

los cuales, seis adscritos al orden episcopal, once al orden diaconal y los restantes al orden presbiterial. Es igualmente interesante resaltar que Juan XXIII, siguiendo en esto la tendencia de su predecesor, ha internacionalizado vigorosamente el S. Colegio, *ya sea* con la presencia en Roma de cardenales extranjeros, *ya* con la representación, con los nombramientos que han tenido lugar, de un cardenal negro y de otros dos cardenales asiáticos (un filipino y un japonés) no ya de todos los continentes, sino aun de las mayores zonas del orbe católico.

[167] Los cardenales obispos no pueden optar por otra sede suburbicaria.

[167] *bis* Con el *motu proprio* del 10 de marzo de 1961, publicado cuando ya habían sido corregidas las pruebas de imprenta de este volumen (edición italiana), Juan XXIII abrogaba el c. 236, § 3 y reservaba a la libre decisión del Pontífice el nombramiento de los Cardenales obispos de las Diócesis suburbicarias.

[168] Por lo tanto, la pregunta que el Pontífice dirige en el Consistorio a los Cardenales "quid vobis videtur?" no tiene otro sentido que un elemento del ceremonial.

[168] *bis* También se han hecho recientemente excepciones a la regla que prohibe que haya en el S. Colegio cardenales unidos con vínculo de parentesco de primer o segundo grado. Bajo Pío X hubo dos cardenales hermanos, los VANNUTELLI, y hasta hace poco estuvieron dentro del S. Colegio los dos hermanos CICOGNANI.

[169] Una semejante autorización no es necesaria, como es obvio, a los cardenales obispos suburbicarios para dirigirse a sus diócesis (c. 283, § 2).

de mención los siguientes: *a*) los cardenales están fuera del alcance del derecho penal común (c. 2227, § 2); *b*) gozan de una particular tutela penal (c. 2343, § 2); *c*) no pueden ser juzgados más que por el S. Pontífice (c. 1557, § 1 n. 2); *d*) como testigos en juicio deben ser oídos a domicilio (c. 1770, § 2); *e*) no pueden ser citados delante de un juicio laico y son particularmente protegidos del delito de injurias reales y verbales (cc. 2341, 2343, § 2, 2344); *f*) gozan de numerosas facultades y prerrogativas especiales de carácter principalmente religioso y litúrgico (c. 239) en las cuales se traduce, sobre todo, una amplia potestad de jurisdicción de foro interno por cuanto concierne sea a las confesiones, sea a las indulgencias. En particular, además: *a*) los cardenales de curia tienen el derecho de recibir para su manutención —y además de los réditos provenientes del "título" de la iglesia que se les asignó en la Urbe— de la masa común del colegio cardenalicio el llamado "rótulo cardenalicio"; *b*) los cardenales del orden de los obispos tienen en sus diócesis suburbicarias la potestad de los obispos residenciales (c. 240, § 1); *c*) los cardenales presbíteros y los cardenales diáconos tienen sobre sus títulos y sobre sus diaconías los mismos poderes que tienen los obispos en sus iglesias, pero sin jurisdicción alguna sobre los fieles (c. 240, § 2).

Por lo que, por último, concierne a la pérdida de la dignidad cardenalicia, ésta se verifica, de regla, por los mismos motivos por los cuales pueden perderse los oficios eclesiásticos y sobre todo las prelaturas mayores; como es lógico, no se puede dar la cesación por motivo de permuta o traslado, y para la privación, la deposición y degradación, será el S. Pontífice el que se pronunciará en virtud de su suprema potestad.

43.—Bajo el nombre de Santa Sede y de Sede Apostólica se comprende, además del S. Pontífice, la llamada Curia Romana que es el conjunto de órganos (dicasterios) de los cuales el S. Pontífice se sirve para ejercer el gobierno de la Iglesia universal. La Curia Romana se compone de tres categorías de órganos que son las Congregaciones, los Tribunales y los Oficios (c. 242).

El actual ordenamiento de la Curia se remonta a la constitución

"Sapienti Consilio" de Pío X del 29 de junio de 1908 que se compone de las normas contenidas en la *Lex propria* de la misma fecha y con las normas emitidas sucesivamente por medio del *Ordo* de 29 de septiembre de 1908 y las *Regulae servandae in judiciis apud S. R. Rotae Tribunal* del 4 de agosto de 1910.

El código, después de hacer mención de todas estas normas ha reordenado la materia con nuevas disposiciones (cc. 242-264).

A) Las congregaciones son comisiones estables de cardenales instituidas para la evacuación de los asuntos eclesiásticos. Los decretos de las S. Congregaciones, entre otras cosas, tienen valor para establecer normas, resolver controversias, conceder dispensas, facultades y privilegios y aplicar sanciones disciplinares [170].

La potestad de las Congregaciones es una potestad *ordinaria* vicaria, que, con la muerte del S. Pontífice, no se extingue sino que permanece en suspenso por todo el tiempo de la vacante de la Sede Apostólica y salvo casos extraordinarios (*supra*, p. 260; cfr. la const. *Vacante Sede Apostólica*, núms. 1 y ss.).

Las controversias que tal vez surjan sobre los límites de las respectivas competencias de los Organos de la Curia son resueltas por una comisión de cardenales a propósito que el S. Pontífice constituye en su caso (c. 245). Los Organos de la Curia (Congregaciones, Tribunales, Oficios) no pueden realizar ningún acto extraordinario o especialmente grave sin que por el Jefe del Oficio haya sido informado previamente el S. Pontífice (c. 2244, § 1). Además, todos sus actos deben ser sometidos a la aprobación del S. Pontífice, salvo las facultades especiales en sentido contrario y excepción hecha para las sentencias del Tribunal de la S. R. Rota y de la Signatura Apostólica.

Las Congregaciones son, de regla, *ordinarias*, es decir, constituidas perpetuamente; pero pueden darse también Congregaciones *extraordinarias*, constituidas *ad tempus* para examen y resolución de cuestiones extraordinarias. Toda Congregación tiene al frente uno de los cardenales que la componen, el cual tiene el oficio de "prefecto", a excep-

[170] "Los actos de las Congregaciones pueden ser leyes, ordenanzas administrativas y jurídicas, actos administrativos individuales, decisiones y sentencias" (FALCO, o. cit., pág. 123).

ción de las tres congregaciones Consistorial, el S. Oficio y para la Iglesia Oriental, las cuales tienen como prefecto al mismo S. Pontífice, y el cardenal secretario tiene la presidencia efectiva.

En las Congregaciones hay oficiales (o ministros) *mayores* (que son, además del Secretario o Asesor, el sustituto y el subsecretario o los subsecretarios cuando éstos son varios y que son nombrados por el S. Pontífice) y oficiales *menores* que están distribuidos en las distintas misiones internas, *de concepto o de orden* y que son nombrados, por concurso, por el Prefecto de la Congregación. Antes de ser admitidos, los oficiales de las Congregaciones deben prestar juramento ante el Prefecto o Secretario [171].

Una función muy importante tienen en las Congregaciones, como se puede comprender, los teólogos y canonistas que son asignados a las mismas como consultores.

Según la distinta importancia de los asuntos a tratar, la Congregación procede y delibera de dos modos diversos: los negocios más importantes, y, sobre todo las cuestiones de máxima trascendencia, son tratados en asamblea general (*plena congregatio*) de todos los que forman parte de la Congregación; en cambio, los asuntos ordinarios son tratados en asamblea menor (*congressus*), que es una especie de subcomisión constituida por el cardenal Prefecto y los oficiales mayores, que tiene, además, la misión especial de preparar los temas que deben ser llevados a estudio de la congregación plenaria y de cuidar de la ejecución de las decisiones de esta última.

Las resoluciones de las Congregaciones se dan, en general, en forma de respuesta afirmativa o negativa a una cuestión (*dubium*) que se propone para sintetizar el caso [172]. En particular las Congregaciones

[171] La fórmula del juramento es diversa según sean las funciones del dicasterio.

[172] Otras fórmulas son: "dilatata", o "iterum proponatur", o si es necesario un suplemento de instructorio; "reponatur" o "lectum", o "relatum", o "non expedire" si la práctica es, sin más, mandada al archivo; "et amplius" o "amplius non proponatur" si se niega el beneficio de nuevo examen ("beneficium novae audientiae"); "ad mentem" si se encarga al Secretario que haga nuevas averiguaciones y que decida según la práctica y la intención de la Congregación.

resuelven en vía exclusiva recursos de apelación contra decretos de los Ordinarios (c. 1601). Contra las resoluciones de las Congregaciones, se admite el recurso, dentro de los diez días, a la Congregación plenaria. Contra las resoluciones de la Congregación plenaria no se admite recurso alguno, pero queda salva la facultad de pedir al Prefecto de la Congregación, dentro del plazo de los diez días, un nuevo examen del caso. Las Congregaciones enumeradas en el código son once, a saber:

a) La *Suprema Congregación del S. Oficio,* la cual tiene competencia en todas las cuestiones concernientes a la fe y las costumbres (c. 247, § 1) y en materia del privilegio paulino y matrimonios mixtos (c. 247, § 3), vigila acerca de la publicación y el uso de los libros contrarios a la fe (c. 247, § 4) y, por lo que se refiere al campo criminal (c. 247, § 2), tiene jurisdicción particular sobre los delitos contra la fe y unidad de la Iglesia (apostasía, cisma, herejía, profanación de la S. Eucaristía, etc.).

b) La *Congregación Consistorial,* la cual, además de la misión de proveer a la erección de diócesis y preparar los asuntos propios de los consistorios, tiene la de estar al frente del régimen de las diócesis, exceptuadas las que dependen de la S. Congregación para la Iglesia Oriental y la Congregación de Propaganda Fide. Corresponde, además, a la S. Congregación Consistorial la erección de cabildos catedralicios y colegiales y el nombramiento de Obispos, Coadjutores, Auxiliares y Administradores Apostólicos, cuando no sea necesaria la intervención de la S. Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios (c. 248, § 2). Es asimismo de competencia de la S. C. Consistorial la vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que gravan a los Ordinarios diocesanos, el examen de las relaciones quinquenales acerca del estado de las diócesis presentadas por los obispos a la S. Sede, el cuidado de anunciar visitas apostólicas y tomar todas las providencias que se relacionen con la constitución, conservación y estado de la diócesis (c. 248, § 3). A esta misma Congregación, en virtud de varios decretos de S. Pío X, confirmados y completados por la Const. Ap. *Exsul Familia* de 1.° agosto de 1952, ha sido confiada la asistencia espiritual de los emigrantes de rito latino, la selección de

los misioneros a ellos destinados, así como de los capellanes de a bordo, la disciplina de los sacerdotes europeos que se trasladan a ultramar y la alta dirección del Pontificio Colegio de Emigración y del "Apostolatus Maris".

c) La *S. Congregación para la Iglesia Oriental,* la cual ejerce, sobre las diócesis, los obispos, el clero, los religiosos y los fieles de rito oriental, todas las facultades que las Congregaciones Consistorial, del Concilio, de Religiosos y de Seminarios ejercen sobre las diócesis, los obispos, el clero, los religiosos y los fieles del rito latino (c. 257) y tiene, además, poder exclusivo en algunas determinadas regiones (como Egipto, Península del Sinaí, Eritrea y Etiopía del Norte, Albania meridional, Bulgaria, Chipre, Grecia, Dodecaneso, Irán, Irak, Líbano, Palestina, Siria, Transjordania, Turquía y la Tracia turca).

d) La *S. Congregación de la Disciplina de los Sacramentos,* a la cual se encomienda, de acuerdo con el c. 249, § 1, toda la legislación concerniente a la disciplina de los Sacramentos, salvas las funciones reservadas, por disposición del c. 247, a la S. Congregación de Ritos, sobre los ritos y las ceremonias que deben observarse en la confección, administración y recepción de los Sacramentos y, en particular (c. 249, § 3), le corresponde conocer sobre el hecho de la inconsumación del matrimonio y la existencia de las causas que justifiquen la dispensa y todo lo que, sobre esta materia, le es concedido.

e) La *S. Congregación del Concilio,* la cual, una vez cesado el oficio que tenía en el pasado de interpretar sobre todo, los cánones del concilio tridentino y de promover la actuación de las reformas en el concilio impuestas, en la actualidad: a) vigila generalmente sobre la disciplina del clero y del pueblo (c. 250, par. 1); *b*) dirige la instrucción catequística y cuida la observancia de los preceptos de vida cristiana; *c*) ejerce determinados poderes de supervisión e inspección (c. 250, § 2-3) sobre los párrocos, canónigos, cofradías, asociaciones piadosas, acción católica, legados piadosos, beneficios, oficios, bienes eclesiásticos y en materia de tasas y aranceles; *d*) por fin, tiene el derecho de revisar las actas de los concilios y de las conferencias episcopales (c. 250, § 4).

f) La *S. Congregación de Religiosos,* la cual se ocupa de todo lo

que concierne a las órdenes y congregaciones religiosas, ya masculinas, ya femeninas (c. 251, § 1) también en relación con el derecho común (c. 251, § 3), y salva la competencia del S. Oficio y la S. Congregación del Concilio (c. 251, § 2).

g) La *S. Congregación de Propaganda Fide,* la cual, por su propia competencia especial, y en las regiones en que no ha sido aún regularmente constituida la jerarquía, puede realizar todo cuanto puede cada una de las congregaciones, en los territorios de derecho común, salva la competencia del S. Oficio y de la Congregación de Ritos y para la Iglesia Oriental y la materia de procesos matrimoniales (c. 252).

h) *La S. Congregación de Ritos,* la cual tiene competencia sobre los ritos y ceremonias de la Iglesia Latina (c. 253, § 1) en todo lo que se relaciona con el sacrificio de la Misa, la administración de los Sacramentos, los oficios sagrados y, en general, con el culto divino (c. 253, § 2) y además, trata de las causas de beatificación y canonización y regula la materia de las sagradas reliquias (c. 253, § 3).

i) La *S. Congregación del Ceremonial,* la cual regula las ceremonias en la capilla y en el palacio del Pontífice, así como las funciones celebradas por los cardenales y determina la precedencia entre los cardenales, entre las prelaturas y entre los invitados diplomáticos ante la S. Sede (c. 254).

j) La *S. Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios,* a la cual corresponde la función de erigir y dividir las diócesis y nombrar los obispos en los casos en que sean necesarias negociaciones con los gobiernos, así como la de tratar las cuestiones que el S. Pontífice someta a su competencia por medio del Cardenal Secretario de Estado y que tienen especial relación con las leyes civiles y con los concordatos u otros convenios entre la S. Sede y las naciones (cfr. c. 255 y letr. de Pío XI del 5 de julio de 1925 en A. A. S., 1926, XVIII, p. 89).

k) La *S. Congregación de Seminarios y Universidades de Estudios,* la cual ejerce su autoridad sobre todos los seminarios, hecha excepción para aquellas regiones que están sometidas a la jurisdicción de las S. Congregaciones para la Iglesia Oriental y de Propaganda Fide, y sobre todas las Universidades Católicas, y además (por medio de una oficina escolar central erigida en el seno de esta congregación por

Pío XI en fecha 14 de abril de 1932), cumple la misión de vigilar y asistir, por el aspecto religioso y moral, así como en el didáctico y cultural, todos los institutos de educación e instrucción, masculinos y femeninos, de cualquier tipo y grado, aun los confiados a órdenes y congregaciones religiosas, de cualquier modo dependientes de la autoridad eclesiástica.

A las precedentes, se deben añadir la Congregación de la Reverenda Fábrica de San Pedro [173] y algunas Comisiones Pontificias que tienen una cierta semejanza, por su estructura o función, con las Congregaciones, cuales son: la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del código, la P. Comisión para los estudios bíblicos, la P. Comisión para la revisión y enmienda de la Vulgata.

B) Los Tribunales de la Curia Romana son tres: la S. Romana Rota y la Signatura Apostólica para el foro externo y la S. Penitenciaría Apostólica para el foro interno.

La S. R. Rota —que se remonta al s. XIII, y que, actualmente, se regula por las especiales *Normae S. R. Rotae tribunalis* emitidas por Pío XI el 22 de junio de 1934— está formada por un cierto número de "auditores", a cuya cabeza está, como *primus inter pares,* el Decano, además del Promotor de Justicia *pro bono pubblico tuendo* y del defensor del vínculo, cuya presencia es necesaria en las causas relacionadas con la S. Ordenación y el matrimonio [174].

La Rota juzga normalmente con colegios (turnos) de tres auditores de los cuales uno es el relator o ponente; en determinados casos, particularmente graves, juzga mediante colegio formado por todos los auditores (*videntibus omnibus*) (cc. 1598 y ss.). La Rota es, por regla, juez de apelación para las causas que hayan estado decididas en primera instancia en los tribunales diocesanos y contra cuyas sentencias

[173] — que fue constituida, ex profeso, para la Basílica Vaticana por Clemente VIII. La S. Congregación de la R. Fábrica de S. Pedro tiene como Prefecto al propio Arcipreste de la Basílica y en el cuidado de la administración de los bienes de la Basílica siguen todavía las normas establecidas por Benedicto XIV con la const. *Quanta curarum,* del 25 de noviembre de 1751.

[174] Acerca de la competencia de la S. Rota, v. más detalladamente, tomo II, pág. 19.

haya sido propuesta apelación directamente a la S. Sede, en lugar del tribunal metropolitano; es de suyo juez de última instancia. Pero puede, en determinados casos, ser también juez en primera instancia (c. 1557, § 2 y 1559) [175], [176].

La Signatura Apostólica es para la Iglesia el Tribunal Supremo de foro externo y se rige por la disciplina establecida por las *Regulae* emitidas por Pío X en aplicación de la *Lex propria* para la S. R. Rota y la Signatura Apostólica y que integran la citada *Sapienti Consilio.* La Signatura Apostólica tiene una estructura semejante a la de las Congregaciones, pues está formada por un cierto número de cardenales (de los cuales uno tiene la función de Prefecto), del Secretario y de varios oficiales distribuidos en dos categorías, la de votantes, en número de siete (consultores), y la de referendarios (relatores) que son de número vario.

La competencia de la Signatura Apostólica se relaciona preferentemente con la actividad de la Rota (y de cada uno de los auditores) frente a los cuales representa una manera de supervisión; además, la Signatura entiende en los conflictos de competencia de los tribunales inferiores y en las indicaciones hechas por el S. Pontífice para que una causa, en derogación del derecho común sobre la competencia, sea llevada inmediatamente a la S. Rota (cc. 259, 1603).

La S. Penitenciaría Apostólica es el Tribunal Supremo de la Iglesia para el foro interno sacramental y no sacramental. La preside el Cardenal Penitenciario Mayor, el cual es ayudado por el Regente y por un determinado número de oficiales, algunos de los cuales son distribuidos en las dos secciones de que consta la Penitenciaría (sección tribunal y sección indulgencias) y su actual ordenamiento deriva de la constitución de Pío XI "Quae divinitus" del 25 de marzo de 1935. La competencia de la S. Penitenciaría es múltiple y tal que por la Penitenciaría, se realizan actos individuales de carácter administrativo más

[175] Ejs.: en las causas contenciosas (civiles) contra los obispos residenciales, en las causas contra las diócesis y, en general en las causas contra las personas morales eclesiásticas directamente sujetas a la S. Sede.

[176] Se excluyen de la jurisdicción de la Rota las llamadas *causae majores* (*supra,* pág. 255) que como tales se reservan al S. Pontífice.

que actos jurisdiccionales encaminados a la resolución de controversias. La Penitenciaría concede, solamente para el foro interno, gracias, absoluciones de pecados y de censuras, reservados a la S. Sede, dispensas de votos, juramentos, irregularidades, impedimentos matrimoniales, subsanaciones (de matrimonios inválidos, condonaciones de frutos indebidamente percibidos y, en general, de bienes ilícitamente adquiridos), dirime cuestiones de conciencia y juzga sobre el uso y adquisición de indulgencias (c. 258). Las memorias y dudas [177] son presentadas al Regente que decide sobre ellas después de haber consultado a los oficiales mayores, cuando se trata de prácticas comunes, transmitiendo al Penitenciario mayor sólo aquellos asuntos que tienen una particular importancia.

El Cardenal Penitenciario Mayor, por su parte, para algunos negocios, debe interpelar al S. Pontífice. Las concesiones se hacen con las distintas fórmulas *fiat de expresso,* o *fiat in forma* o *fiat de speciali* según se haya decidido el Regente, o el Penitenciaro Mayor, o éste con el beneplácito apostólico.

C) Los oficios de la Curia Romana son cinco (Cancillería Apostólica, Datería Apostólica, Cámara Apostólica, Secretaría de Estado y Secretaría de Breves) y, por regla, ejercen funciones puramente ejecutivas. En particular: 1) La *Cancillería Apostólica,* que es dirigida por el Cardenal Canciller de la S. Romana Iglesia, cuida de la expedición de las bulas pontificias para la provisión de los beneficios consistoriales, para la erección de nuevas provincias eclesiásticas, diócesis y cabildos y otros negocios de particular importancia [178]; 2) la *Datería Apostólica* [179], regida por el Cardenal Datario, conoce sobre la idoneidad de los candidatos a los beneficios no consistoriales reservados a la S. Sede

[177] A la S. Penitenciaría puede recurrir cualquiera, ya por sí mismo, ya por medio de otros.

[178] Las cartas y bulas son expedidas por la Cancillería por mandato de la Congregación Consistorial, cuando guardan relación a asuntos de competencia de la misma congregación; si no, son expedidas por mandato del Pontífice (c. 260).

[179] — así llamada, porque antiguamente tenía ésta la misión de poner la fecha (*data*) en los documentos del Pontífice.

(c. 1435), redacta y expide las letras apostólicas para su colación, concede exenciones de las condiciones requeridas para la colación del beneficio, siempre que la colación misma no corresponda al Ordinario, y se cuida de las pensiones y cargas que el S. Pontífice haya impuesto en la colación de dichos beneficios (c. 261); 3) la *Cámara Apostólica* -que es presidida por el Cardenal Camarlengo— administra los bienes y derechos temporales de la S. Sede, particularmente en el período de la vacante (c. 262), durante la cual este oficio está en plena función y la misión y derechos del Cardenal Camarlengo están regulados por la constitución *Vacante Sede Apostólica* (30-12-1904); 4) la *Secretaría de Estado* —que es presidida por el Cardenal Secretario de Estado [180]— tiene la dirección de la diplomacia pontificia y el cuidado de las relaciones entre la S. Sede y los gobiernos, y, más propiamente, por medio de la sección para los asuntos extraordinarios, de la cual es jefe el Secretario de la congregación homónima, se ocupa de los asuntos de política eclesiástica que deben ser, después, definidos por la S. Congregación para los asuntos eclesiásticos extraordinarios; por medio de la sección para los asuntos ordinarios, que es presidida por el llamado "sustituto" del Cardenal Secretario de Estado, despacha los asuntos ordinarios y las prácticas de concesión de honores y, finalmente, a través de la sección de Breves apostólicos, que la rige el Canciller de Breves, provee a la expedición de los Breves Apostólicos (c. 263) [181]; 5) la *Secretaría de los Breves* a los Príncipes y de las letras latinas, provee a la redacción en lengua latina de los documentos —ordinarios o solemnes— del S. Pontífice.

44.—La diplomacia también para la Iglesia —y sobre todo para ella – constituye una necesidad ineludible, toda vez que el S. Pontífice, para poder ejercer su *primatus jurisdictionis* que tiene sobre toda la Iglesia, tiene el derecho de comunicarse, independientemente de todo poder laico, con los obispos y con los fieles de todo el mundo y tiene

[180] El Cardenal Secretario de Estado es uno de los cardenales llamados palatinos; el otro es el Datario.

[181] El Cardenal Secretario de Estado cesa en su función de representante del Pontífice con la muerte del mismo.

interés en mantener, si es posible, relaciones directas, con carácter diplomático, o sin él, con los gobiernos.

Para tal fin, por tanto, puede el S. Pontífice acreditar representantes diplomáticos suyos establemente o en determinadas circunstancias ante los gobiernos, y, en general, puede enviar sus representantes a todas las partes del mundo (legados) con jurisdicción, o sin ella, los cuales están bajo la jurisdicción civil y penal de sólo el S. Pontífice.

Son denominados legados *a latere* (*scilicet Pontificis*) los cardenales que el S. Pontífice envía en ocasiones solemnes en calidad de representantes suyos, y con poderes que les son concedidos *ad hoc* por el S. Pontífice, y de los cuales el legado *a latere,* como *alter ego,* hace uso en la medida de la delegación que se le ha hecho (c. 266).

Están, también, los legados estables con carácter diplomático, y los legados estables sin carácter diplomático.

A la primera categoría pertenecen los legados que están acreditados regularmente ante los gobiernos y que son nuncios e internuncios, según que el legado sea el titular de la nunciatura o bien una especie de nuncio interino, puesto como tal por el hecho de haber algún impedimento de no breve duración que impida que la nunciatura tenga su titular, y que hace las funciones de este último [182].

Los nuncios tienen, en particular, la doble función de cuidar, según las instrucciones de la S. Sede, las relaciones diplomáticas entre ésta y el Estado al cual son asignados, y de supervisar, dando de ello cuenta al S. Pontífice, la situación de la Iglesia en el territorio puesto bajo su jurisdicción, y favorecer el desarrollo de la Iglesia en el mismo.

Los legados estables sin carácter diplomático son los llamados delegados apostólicos, los cuales vigilan en el territorio que les ha sido confiado y que comprende generalmente varias diócesis o vicariatos apostólicos (o prefecturas), sobre las condiciones de la Iglesia, dando cuenta al S. Pontífice (c. 267, § 2). Estos pueden tener otras facultades que eventualmente les conceda la S. Sede.

Los delegados apostólicos, en la mayor parte de los casos, se destinan

[182] El internuncio no es, como el nuncio, equiparado al grado de embajador sino al de ministro, aun teniendo carácter estable.

a los territorios [183] donde no existe o es todavía muy débil la jerarquía. De ellos algunos dependen de la Congregación Consistorial, otros, en cambio, de la de Propaganda Fide, y otros de la Iglesia Oriental. Para que no se confundan con los legados de que hemos hablado aquí, deben distinguirse éstos de los llamados "legados natos", es decir, Ordinarios, a quienes, *ratione sedis,* les corresponde el título de legados, sin tener, con todo —a diferencia de los legados—, ningún derecho especial (c. 270).

[183] Hecha excepción, por este aspecto, para algunos países (por ejemplo, los Estados Unidos, Canadá, Inglaterra) donde existe, realmente, una verdadera jerarquía.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ORGANOS PERIFERICOS DE GOBIERNO

SUMARIO: 45. Los órganos periféricos de gobierno (*generatim*).—46. Los obispos.—47. Los administradores apostólicos, los abates, los *praelati nullius*.—48. Los coadjutores, los auxiliares y la curia episcopal.—49. Los cabildos.—50. Los consultores diocesanos.—51. Los metropolitanos.— 52. Los párrocos y los vicarios parroquiales.—53. Los arciprestes rurales.—54. Los rectores de iglesias.

45.—En correspondencia con los órganos de gobierno central y universal de la Iglesia, están los órganos periféricos para el gobierno de la Iglesia particular, o mejor, los oficios de jurisdicción particular. El ordenamiento, a este respecto, se basa sobre dos fundamentales circunscripciones territoriales y sus respectivos entes institucionales, a saber: la diócesis, al frente de la cual está el obispo y la provincia, al frente de la cual está el metropolitano (o arzobispo) [183] *bis*.

[183] *bis* Cuando peculiares exigencias lo pidan, la S. Sede no duda en crear organismos especiales, a fin de promover una coordinación en las funciones normales de los obispos y así asegurar una mayor eficacia, en un plano supranacional o aun continental a la labor de la Jerarquía. Típico es, en este sentido, el ejemplo de la Pontificia Comisión para la América Latina, instituida por Pío XII, el 19 de abril de 1958 y que tiene la Oficina de Secretaría en la Primera Sección de la Secretaría de Estado. Dicha Comisión tiene asignada la

Para las tierras de misión, dependientes de la S. Congregación de Propaganda Fide, en un primer tiempo existen las *prefecturas apostólicas* a las cuales, después, y a medida que se expansiona y consolida la penetración misionera, suceden paulatinamente los "vicariatos apostólicos". Tanto las diócesis como las provincias son de institución pontificia [184].

A su vez, las diócesis constan de menores circunscripciones territoriales llamadas "parroquias"; así como los vicariatos o las prefecturas apostólicas se subdividen en circunscripciones territoriales menores llamadas "cuasi-parroquias" (c. 216, § 2,3). En casos extraordinarios se da (*infra,* p. 283) para el gobierno de una diócesis o de una parte de ella, la figura del administrador apostólico (*ad nutum S. Sedis*). Finalmente, son dignas de tenerse en cuenta en la Iglesia Oriental, algunas prelaturas de rito oriental que tienen jurisdicción ordinaria, personal y territorial y en los territorios de misión, las así llamadas misiones *sui juris* [185].

46.—Los obispos, como sucesores directos de los Apóstoles, están puestos, por institución divina, para el gobierno de una iglesia particular, o sea, de una parte territorialmente circunscrita de la Iglesia universal: la *diócesis* (c. 329, § 1).

tarea de estudiar, de manera unitaria, los problemas fundamentales de la vida católica en aquel continente y de fomentar, a tal fin, una estrecha cooperación con los sagrados Dicasterios de la Curia Romana que estén interesados en la solución de dichos problemas.

[184] En el pasado, existían circunscripciones más amplias llamadas patriarcados que comprendían varias provincias eclesiásticas. Los patriarcas tenían entonces poderes jurisdiccionales sobre todo el territorio de ellos dependiente. En la actualidad, ha quedado el título de patriarca reducido a título honorífico que ostentan algunos obispos (como el de Constantinopla, el de Alejandría, el de Jerusalén, Antioquía, Lisboa, Venecia, Indias Orientales), pero sin que dicho título represente poder alguno de jurisdicción (c. 271).

[185] Es muy singular la posición de la llamada "Custodia de Tierra Santa", originariamente fundada en el primer Capítulo General, como misión especial de la Orden Franciscana. Custodio lo es siempre el Guardián del Monte Sion, el cual, desde el siglo XV, es nombrado en los Capítulos Generales, o por el General de la Orden y su Definidor. El es el prefecto de las misiones de-

La jurisdicción de los obispos no es vicaria, sino ordinaria y propia.

Los obispos que están puestos al frente de una diócesis para su gobierno son llamados obispos residenciales, en contraposición a los obispos titulares (denominados, hasta en la Letra Apostólica *In Supremo* de 10 de junio de 1882 de León XIII obispos *in partibus infidelium,* dado que reciben como título una sede extinguida en lugares de infieles) que no tienen jurisdicción alguna sobre sus diócesis. Esta, para los obispos titulares, es del todo nominal; así que el obispo titular al cual se asigna una de estas diócesis desaparecidas, no debe, ni podría tomar posesión (c. 348, § 1). Por otra parte, a los obispos titulares corresponden todos los honores episcopales [186]. La provisión de las diócesis pertenece al S. Pontífice, el cual, si nada obsta, puede confirmar a aquellos que hayan sido designados legítimamente por medio de elección o de presentación (cfr. c. 329, § 3) [187].

Acerca de los requisitos necesarios para el nombramiento de obispo, es necesario, sobre todo: *que haya* nacido de matrimonio legítimo; *que* el candidato tenga la edad de, a lo menos, treinta años; *que* cualidades particulares (piedad, celo pastoral, costumbres) recomienden al que ha de ser nombrado para el gobierno de una diócesis; *que* haya recibido la ordenación sacerdotal, lo menos desde cinco años; *que* haya obtenido el doctorado o la licenciatura en teología o derecho canónico en una universidad o instituto aprobado por la S. Sede, o cuanto menos, haya dado pruebas de ser perito en tales ciencias (c. 331).

Naturalmente, la S. Sede tiene la competencia exclusiva en juzgar sobre la idoneidad de los candidatos (c. 331). Antes de la institución

pendientes de la Custodia y, como tal, su nombramiento debe ser confirmado por la S. Sede. La Custodia depende de la S. Congregación para la Iglesia Oriental. Cfr., sobre el particular, el reciente trabajo de SINOPOLI, *L'opera di Terra Santa,* Roma, 1950.

[186] Estos, generalmente, tienen oficios en la Curia Romana o bien son vicarios, o delegados apostólicos, u obispos auxiliares o nuncios.

[187] Sobre la base jurídica de las normas de derecho particular (costumbre, concordatos, etc.) pueden existir, no obstante, en algunos países, ingerencias del gobierno civil en la elección, ya sea de obispos, ya de otros oficios inferiores (ejs.: art. 19 del Concordato Lateranense, 11 febrero 1929; art. 10 del Concordato entre la S. Sede y Portugal del 7 de mayo de 1940, etc.).

canónica el candidato debe emitir la profesión de fe y el juramento de fidelidad a la S. Sede (c. 332).

Dentro de los tres meses de las letras apostólicas de nombramiento, el elegido debe recibir la consagración [188] y, en el plazo de los cuatro meses sucesivos, debe tomar posesión de la diócesis (c. 333). La toma de posesión se realiza formalmente mediante la presentación de las letras apostólicas de nombramiento al cabildo catedral en presencia del secretario del capítulo, o del canciller de la Curia (c. 334), que levanta acta de tal formalidad. Verificada la toma de posesión, el obispo adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones inherentes al gobierno de la diócesis. A los fines de este gobierno corresponde, *in primis,* la plenitud de las potestades legislativa, judicial y coactiva (o ejecutiva) [189] a ejercerse, *tum in spiritualibus tum in temporalibus ad normam sacrorum canonum,* sobre todo el territorio de la diócesis (salvas las eventuales exenciones fijadas por el derecho) y sobre todas las personas que en ella tengan su domicilio o cuasi-domicilio y sobre los oficios y lugares comprendidos en la circunscripción de la diócesis (c. 335, § 1).

En particular: *a*) la potestad legislativa, regularmente, no puede ser ejercida en contra del derecho común, salva expresa disposición de la ley, sino únicamente *secundum jus,* para interpretar y completar las leyes generales y *praeter jus* en el campo reservado a esta potestad por el derecho común (ejs.: cc. 136, § 1, sobre el hábito de los clérigos y 1357, § 1, acerca de los seminarios); *b*) la potestad judicial correspondiente al Ordinario es tal que, en su virtud, éste juzga en primera instancia —o personalmente o por medio de delegados— en las causas que pertenezcan al foro eclesiástico, salvo que se trate de *causae majores,* reservadas, como tales, al juicio de la S. Sede. (Ver Tomo II, página 28) o de causas que la S. Sede haya tal vez reclamado a su fuero (cc. 220, 1569 y 1572), e irroga, en las formas establecidas por la ley, penas eclesiásticas contra los súbditos que se hayan hecho merece-

[188] En caso contrario, transcurridos otros tres meses, y siempre que el retraso sea motivado por negligencia, el electo quedará, *ipso jure,* privado del oficio (c. 2398).

[189] *Supra,* pág. 152.

dores de ellas; *c*) la potestad coactiva permite al obispo asegurar la ejecución de las penas legítimamente irrogadas. Además, al obispo competen la potestad de magisterio [por la cual vigila y promueve la enseñanza de la doctrina católica y provee, también mediante la propia predicación, en los modos que juzgará más conducentes a tal fin (cc. 336, § 3 y, 1327], y la potestad administrativa o de gobierno (que comprende también, en un cierto sentido, la potestad coactiva antes citada y que mira sobre todo a la disciplina del clero diocesano, la institución, la innovación y la supresión de los bienes eclesiásticos y la materia litúrgica; (cfr., acerca de todo esto, los cc. 394, § 2, 1337 y ss., 1414, § 2, 1423 y ss. 1478, 1483, § 1, 1504 y ss., etc.). A los *jura jurisdictionis* que tienen por objeto las cinco potestades mencionadas, se unen, por otro lado, los *jura ordinis* [190], que son ya los comunes que corresponden a todo clérigo, ya aquéllos propios del orden episcopal (*jura reservata*) como, por ejemplo, los que se refieren a la administración de los sacramentos de la confirmación (c. 782, § 1) y del orden (c. 951) y el derecho de la consagración de las cosas y lugares sagrados (c. 1155) [190] *bis*.

Los obispos gozan de especiales derechos, privilegios y honores.

Entre éstos, son de mencionarse el derecho de precedencia en sus diócesis frente a otros arzobispos y obispos, pero no los cardenales, los legados pontificios y el metropolitano (c. 347), el derecho de trono con baldaquino en todas las iglesias de la diócesis (c. 349, § 2, n. 3), el derecho de las insignias que son el báculo pastoral (*pedum curvum*), la cruz pectoral, el anillo, etc. (c. 349, § 1, n. 2).

Por cuanto concierne a los privilegios (o prerrogativas), conviene recordar que a los obispos no les alcanza la prohibición de libros (c. 1401), están exonerados de comparecer ante los tribunales como

[190] — que dicen relación al ministerio sagrado, el culto divino y la materia sacramental (Sacramentos y Sacramentales).

[190] *bis* También los documentos episcopales, como los pontificios, cuando no se trate de materia judicial, pueden revestir la forma de *epistula* (*supra*, pág. 257, nota 156 *bis*) o de decreto (cc. 345, 513, § 2, 1601, 2152, § 2, 2187; cfr. *supra* a propósito de las S. Congregaciones, pág. 264) o de rescripto (*supra*, págs. 119 y ss.).

testigos (c. 1770, § 2, n. 1), no les afectan las penas *latae sententiae* de la suspensión y del entredicho, si no se les nombra especialmente (c. 2227, § 2), en las causas penales, son juzgados directamente por el S. Pontífice, y, en las causas contenciosas, por los tribunales de la S. Sede (c. 1557, § 1, n. 3; § 2, n. 1) [191].

Por lo que se refiere a los derechos, es de tener en cuenta que el obispo, desde la toma de posesión, tiene derecho a percibir los réditos de la "mensa" episcopal y el de conceder indulgencias de cincuenta días en los lugares sujetos a su jurisdicción.

Los obispos tienen particulares obligaciones inherentes a los poderes que les son propios. Las principales de estas obligaciones son: *a*) la de residir en su diócesis (c. 338), de limitar las ausencias que no sean necesarias para el cumplimiento de los deberes del oficio a breves períodos de descanso [192] y de aplicar la Misa *pro populo* todos los domingos y días festivos (aun las fiestas suprimidas) (c. 339); *b*) el deber de visitar todos los años parte, al menos, del territorio de la diócesis (*dioecesis visitatio*) a fin de cerciorarse [193], directamente, del estado de la vida eclesiástica de la diócesis y dictar con mejor conocimiento de causa las providencias aptas para defenderla y afianzarla (c. 343, § 1) [194] de modo que cada quinquenio la diócesis toda haya sido visitada (c. 343, § 1) por cuanto concierne a las personas, las cosas y los lugares piadosos que en ella están comprendidos y salvas las especiales exenciones concedidas por la S. Sede (c. 344, § 1); *c*) de presentar cada cinco años a la S. Sede relación sobre el estado de la diócesis (c. 340) y de realizar, en el año en que el obispo debe entregar la relación, la visita a Roma para presentarse al Sumo Pontífice y venerar

[191] Los obispos gozan, además, de muchas prerrogativas litúrgicas iguales, en parte, a las atribuidas a los cardenales (c. 349).

[192] El período de ausencia, por causa justificada, regularmente, no puede ser, en cualquier forma, superior a los 2-3 meses anuales (c. 338, § 2). Pero durante el Adviento, la Cuaresma y los días de Navidad, Pascua de Pentecostés y Corpus Christi, el Obispo debe permanecer en su sede, salvo que una grave y urgente causa lo obligase a ausentarse (c. 338, § 3).

[193] — o también por medio de los auxiliares.

[194] Siempre que la visita no se realice, el Metropolitano puede sustituir al Obispo sufragáneo (c. 274, § 5).

los sepulcros de los Santos Apóstoles (*visitatio ad limina apostolica* o *visitatio SS. liminum apostolorum*); *d*) de convocar en la Iglesia catedral (c. 357, § 2), a lo menos cada diez años, el llamado "sínodo diocesano" (cc. 356-362), o sea la reunión del clero diocesano [195], en la cual, bajo la presidencia del obispo o del vicario general provisto de mandato especial (c. 357, § 1), se discuten los problemas que más interesen para el gobierno de la diócesis, y, en particular, se dan al obispo los pareceres que él juzgara oportuno requerir y allí se eligen también, a propuesta del obispo, algunos funcionarios de la curia episcopal (cc. 385, § 1, 1574, § 1). Los resultados de los trabajos del sínodo se traducen regularmente en decretos (o estatutos o constituciones) sinodales que después de la promulgación y de la eventual *vacatio* sucesiva a la misma (o plazo de respeto) dispuesta por el obispo, alcanzan la plena eficacia jurídica, contra los cuales se admite el recurso (apelación impropia) a la Santa Sede, con efecto tan sólo devolutivo, si se trata de leyes que conciernen a toda la diócesis [196], [197], [197] *bis*. Además al obispo,

[195] Deben participar en el Sínodo: el vicario general, los canónigos de la iglesia catedral y los consultores diocesanos, el rector del seminario diocesano, los arciprestes o vicarios foráneos, un representante de cada iglesia colegial, los párrocos de la ciudad en la cual tenga lugar el sínodo, al menos un párroco por cada arciprestazgo (que debe ser elegido por todos los que en el mismo ejercen la cura de almas) los abades que están al frente de monasterios independientes ("abbates de regimine") y un superior de cada religión clerical existente en la diócesis (designado por el Superior provincial, a menos que la Casa provincial esté en la diócesis y quiera el provincial participar personalmente) y todos los clérigos y religiosos que el obispo juzgue conveniente invitar con derecho a voto, como los otros, o también sin derecho a voto (c. 358).

[196] Cfr.: c. 13, X, I, 31; c. 3, X, II, 28; Conc. Trid. Ses. XII, cap. 1, *de ref.* y Ses. XXIV, cap. 10, *de ref.*

[197] El sínodo diocesano expresa su parecer sobre las cuestiones al mismo propuestas por el obispo el cual, cuando lo crea oportuno, puede ayudarse de los trabajos de Comisiones preparatorias. En cuanto al modo de proceder de los trabajos del sínodo (esquemas que representa el obispo para los decretos que han de ser emitidos; discusiones en las sesiones preparatorias, etc.), cfr. cc. 360-362.

[197] *bis* A propósito de los sínodos, un grande acontecimiento —que indica, sobre todo, el luminoso y generoso dinamismo con que el nuevo Pontífice, Juan XXIII, se ha enfrentado prontamente con las más urgentes necesidades de la Iglesia en la actualidad— ha sido ciertamente el Sínodo Romano, convocado por documento pontificio del 16 de enero de 1960 e inaugurado solemnemente en la Archibasílica Lateranense en presencia del Papa, el 24 de enero del mismo año. La solemne clausura del Sínodo tenía lugar el 31 de enero, también ésta bajo la presidencia del Papa, en la Basílica Vaticana. Las constituciones sinodales, en número de 755, se distribuyen —según resulta de su colección oficial ("Prima Romana Synodus") Tipis Polyglotis Vaticanis, 1960, (pág. 622)— en cuatro grandes grupos, de los cuales el primero (1-18) lo constituyen "normae previae" mientras los otros grupos contienen respectivamente normas "de personis" (19-220) "de actione pastorali" (221-709) y "de bonis ecclesiasticis" (710-775). Se trata de un cuerpo orgánico de normas reglamentarias que serán de preciosa utilidad para el desarrollo de la vida religiosa de la Urbe la cual, siendo la sede episcopal del mismo Vicario de Cristo, debe tratar de ser ejemplo para las demás diócesis del Orbe Católico. Según se ponía de relieve en la alocución pontificia con la cual se abrían los trabajos del Sínodo, "cunctas enim catholici nominis gentes ad Romanorum exempla vitae respicere scimus, easdemque animo et consilio arcte cum ipsis uniri, ad pacíferum omnibus viribus prolatandum Christi regnum qui est super omnia Deus benedictus in saecula". Las leyes de este primer Sínodo Romano eran promulgadas el 29 de junio de 1960, con la constitución apostólica "Sollicitudo omnium ecclesiarum", la cual fijaba para la entrada en vigor de dichas normas la fecha de 1.º de noviembre de 1960.

como norma, se le confieren por la Santa Sede las llamadas *facultates*, que son revisadas cada cinco años por iniciativa de la Sagrada Congregación Consistorial [198], sobre todo en materia litúrgica o para concesión de dispensas matrimoniales o sobre requisitos para la profesión religiosa, en materias de reducción de cargas de Misas o para la absolución de censuras.

47.—El gobierno normal de una diócesis lo ejerce el obispo, que es su cabeza, pero hay algunas situaciones anormales, o de excepción determinadas por circunstancias especiales en las que el gobierno de una diócesis se confía a un administrador apostólico, y existen, además, los casos en que una función propiamente episcopal la ejercen los abades y prelados *nullius*.

A) Por graves motivos, el gobierno de una diócesis, sea en estado

[198] Cfr. el *motu proprio* "Post datam", de 20 de mayo de 1923.

de "sede plena", sea, por el contrario, en estado de sede vacante, puede ser confiado a un administrador extraordinario, denominado "apostólico", en cuanto que regirá la diócesis en nombre y representación de la Santa Sede. Comúnmente la función de administrador apostólico se confía al obispo de una diócesis vecina, mas no se prohibe que sea nombrado administrador apostólico de una diócesis el obispo que ha sido trasladado de ella a otra sede. La potestad de los administradores apostólicos es ordinaria, como es la del obispo "sede plena"; su jurisdicción es vicaria, toda vez que éstos representan al Sumo Pontífice. Es obvio que los poderes del administrador apostólico de una diócesis que se halla en estado de vacante sean los mismos poderes del vicario capitular (*infra*. p. 297) y que durante la administración apostólica se suspende, en el caso de "sede plena", la jurisdicción del obispo y de su vicario general (c. 316, § 1) [199].

En materia de derechos, deberes y prerrogativas de los administradores apostólicos, es de tenerse en cuenta lo que se establezca en las letras de nombramiento (c. 314). Si del tenor de estas letras nada consta en contrario, y teniendo en cuenta la diferencia entre administradores apostólicos permanentes y *ad tempus,* es de advertir que los primeros tienen los mismos derechos y obligaciones del obispo residencial y que los segundos tienen los mismos derechos y obligaciones del vicario capitular, con la particularidad —que los diferencia del vicario capitular— que los administradores apostólicos, si lo son "sede plena", pueden efectuar la visita a la diócesis y no están obligados a aplicar la Misa *pro populo* (c. 315). La jurisdicción del administrador apostólico no cesa con la muerte del Sumo Pontífice, ni con la del obispo, sino con el término del tiempo establecido, o con la toma de posesión de la diócesis por parte del nuevo obispo (c. 318). La Santa Sede debe ser informada inmediatamente de la muerte del administrador apostólico o del hecho de que éste se halle eventualmente impedido en el ejercicio de su jurisdicción, y, en ambos casos, la diócesis será gobernada por un vicario capitular, si la diócesis está vacante, o si el obispo es incapaz,

[199] El administrador apostólico no puede entrometerse en los asuntos personales del obispo, ni puede pedir cuentas al vicario general de su pasada administración (c. 316).

mientras que será la diócesis gobernada por el obispo en el caso de plena y el obispo sano de mente (c. 317).

La toma de posesión se efectúa con la presentación de las letras de nombramiento al obispo (salvo que esté el obispo afecto de enfermedad mental o ausente) y al cabildo, cuando se trate de "sede plena" o bien al solo cabildo (de la misma manera que se realiza normalmente para la toma de posesión de una diócesis por parte del obispo residencial a ella asignado), cuando se trate de sede vacante y en los citados casos de enfermedad o ausencia del obispo.

B) En el ámbito de una diócesis, puede haber prelados o abades (cabezas de casas religiosas) exentos de la jurisdicción del obispo, y, además dotados, tal vez, de jurisdicción análoga a la del obispo sobre un determinado territorio separado de la diócesis, y que tenga, como tal, clero y pueblo propios. Al frente de tales territorios, ocupando una posición idéntica a la de los obispos residenciales (c. 215, § 2), y, por tanto, sobre todo, con plena potestad de jurisdicción ordinaria en el foro externo (*ex* c. 110) están los prelados o abades (cuando se trata del superior de una casa religiosa existente *in loco*), llamados *nullius,* o sea *nullius dioecesis* (c. 319, § 1).

Los abades y prelados *nullius,* salvo especiales derechos de elección o presentación, son nombrados o confirmados por el Sumo Pontífice. Ellos, generalmente, no tienen el orden episcopal. Pero en su territorio, siendo equiparados a los *Ordinarii loci* (c. 198, § 2), ejercen —con potestad que, por otra parte, debe considerarse vicaria en cuanto deriva directamente del primado pontificio, ya que el abad o el prelado *nullius* hace, en cierto sentido, las veces del Sumo Pontífice— una jurisdicción que por esto se llama *cuasi-episcopal,* en virtud de la cual, entre otras cosas, gozan del uso de pontificales; pueden conferir la primera tonsura, órdenes menores y la Confirmación; consagrar iglesias y altares fijos y tienen, con alguna limitación, los derechos y deberes de los obispos residenciales (c. 323, § 1) [200]. La elección de prelaturas y abadías *nullius* se reserva a la Santa Sede (Sagrada Congregación Consistorial; cc. 215, § 1; 248, § 2) y exige, de regla, un

[200] Cfr. cc. 198, 223, § 1, n. 3, 282, § 1, 323, § 3, 326, 423 y ss.

territorio con tres parroquias. Por lo menos, es únicamente cuando el territorio de la abadía o prelatura se compone de un mínimo de tres parroquias, cuando se aplican las normas previstas por el código para las abadías o prelaturas *nullius* (cc. 319-328); de otra manera, se aplica el derecho particular (c. 319, § 2). En la vacante de la abadía o prelatura *nullius*, el gobierno de la misma es interinamente asumido por el capítulo de la religión, cuando se trate de abadía o prelatura religiosa, o por el cabildo de canónigos, cuando se trate de una prelatura secular. El cabildo, en uno y otro caso, deberá elegir un vicario capitular que regentará la abadía o prelatura hasta la elección del nuevo titular (c. 327, § 1).

48.—El obispo de una diócesis puede ayudarse de la colaboración de otro u otros obispos que le hayan sido asignados por la Santa Sede, cuando sea necesario, o sea cuando él solo no pueda atender eficazmente al cuidado de la diócesis (por ej.: a causa de enfermedad, edad avanzada, extensión de la diócesis). En tales casos, se da la figura del *coadjutor* (el cual puede ser asignado a la sede o a la persona del obispo, con derecho de sucesión, o sin él, en este último caso, en el gobierno de la diócesis) y del *auxiliar* (el cual no es otra cosa que el coadjutor sin derecho a sucesión) (c. 350). Como se echa de ver, es clara la diferencia que existe entre la posición del coadjutor y la del vicario general, ya que éste es nombrado por el obispo (*infra*, p. 287) entre los clérigos de la diócesis y tiene el poder de ayudarle en la potestad jurisdiccional, mientras que el coadjutor, verdadero y propio (*in pontificalibus*) es nombrado directamente por el Sumo Pontífice. Salvo que en las letras apostólicas de nombramiento no se disponga otra cosa, el coadjutor de un obispo que sea totalmente incapaz por edad o enfermedad, tiene todos los poderes del obispo; en cambio, en los otros casos, los poderes del coadjutor son fijados por el obispo (c. 351, § 1 y 2), el cual tendrá en cuenta la necesidad reconocida por el código de que no se delegue a otros la realización de los actos que pueda y quiera realizar el coadjutor (c. 351, § 3) [201]. El coadjutor que se asigna a la sede

[201] Por otro lado, el Coadjutor tiene el deber de no rehusar cumplir las funciones a las cuales estaría obligado el Obispo (c. 351, § 3, 4).

puede realizar todos aquellos actos que entran en el ámbito del orden episcopal, excepto la ordenación, mientras que, para los otros actos, debe atenerse a los poderes que le hayan sido conferidos por la Santa Sede o por el obispo (c. 352). El coadjutor con derecho a sucesión pasa a ser obispo de la diócesis en el momento de la vacante de la sede, siempre que haya tomado posesión de su función de coadjutor en la forma establecida por el código (c. 355, § 1); el oficio de obispo auxiliar cesa con la cesación del oficio del obispo, a menos que en las letras de nombramiento no se haya dispuesto de distinta manera (c. 355, § 2); si el coadjutor ha sido dado a la sede, éste queda en su oficio aun cuando la sede quede vacante (c. 355, § 3).

Además de los coadjutores eventualmente asignados, según se acaba de ver, por la Santa Sede, los obispos residenciales son ayudados en el gobierno de la diócesis de varias personas que forman la llamada curia episcopal y que son: el vicario general, el oficial (en español, "provisor"), el promotor de justicia (fiscal), el defensor del vínculo, los jueces y examinadores sinodales, los párrocos consultores, los auditores, los notarios y los cursores y alguaciles (c. 363, § 2).

El *vicario general* es el más importante de todos estos colaboradores del obispo. Es él el representante del obispo y su más inmediato colaborador en el campo de los asuntos administrativos. Prácticamente preside la sección administrativa de la Curia, así como, en nombre y representación del obispo, el *oficial* preside la sección de los negocios judiciales, que es otra de las dos secciones de que consta la Curia.

La potestad del vicario general es ordinaria por cuanto que ésta está establecida en el derecho y es por éste atribuida por razón del oficio (*vi muneris*); es asimismo vicaria, puesto que es ejercida en lugar del obispo y cesa, entre otras causas, cuando queda la sede vacante y se suspende cuando en suspenso queda la potestad episcopal (c. 366). En cuanto al ámbito dentro del cual puede ser ejercida, la potestad del vicario general es, como la del obispo universal, sobre toda la diócesis y se extiende a la misma materia espiritual y temporal que constituye el objeto de la potestad del obispo; pero se exceptúan aquellos actos que el obispo se haya reservado o para los cuales, en el código, se requiere un mandato especial (c. 368).

En cuanto al modo en que el vicario general debe ejercer su potestad, debe tenerse presente el c. 369, por el cual el vicario general: *a*) debe dar cuenta al obispo de los actos más importantes de la Curia y debe informarlo de cuanto se hace o se deba hacer en defensa de la disciplina del clero y del laicado (§ 1); *b*) no puede hacer uso de sus poderes contra la intención y la voluntad del obispo, y, especialmente, le está prohibido conceder, sin consentimiento del obispo, una gracia que el obispo haya denegado (§ 2).

El oficio de vicario general [202] no es obligatorio e indispensable; el código establece que la cabeza de una diócesis (o abadía o prelatura *nullius*) debe instituir vicario general cuando ello sea conveniente para el buen gobierno de la diócesis (o prelatura o abadía *nullius*) (c. 366, § 1). En realidad, el vicario general falta tan sólo en las pequeñas prelaturas *nullius*, mientras en las diócesis en las que haya un territorio muy amplio y en las que existen fieles de distintos ritos, se permite que haya varios vicarios generales, así como el obispo puede nombrar un sustituto del vicario general para los casos en que éste se halle impedido o ausente (c. 366, § 3). El vicario general es nombrado libremente por el obispo y puede ser removido *ad nutum* por el mismo (cc. 366, § 2; 371). Para el nombramiento de vicario general prescribe el código que el candidato tenga el orden sacerdotal, la edad de treinta años y el doctorado o la licenciatura en teología y derecho canónico [203] y que se distinga por su doctrina, probidad, prudencia y experiencia administrativa (c. 367, § 1). No pueden ser nombrados para el oficio de vicario general el canónigo penitenciario, los consanguíneos del obispo, especialmente en primero o segundo grado mezclado con primero y los clérigos que tienen cura de almas, salvo, para estos últimos, que se trate de un caso de necesidad (c. 371).

[202] — que no debe confundirse con el de delegado episcopal (cfr. c. 199 § 1). El delegado episcopal tiene poderes más restringidos que el vicario general (cfr. en materia matrimonial. Com. Interpr. del Código de 25 de enero de 1943, en A. A. S., 1943, pág. 58).

[203] Excepcionalmente basta también para el Vicario General que haya dado pruebas de ser experto en la materia tratada en dichas disciplinas.

El oficio de vicario general cesa por renuncia, por revocación de parte del obispo y por vacante de la sede episcopal (c. 371).

Por lo que se refiere a los honores y prerrogativas del vicario general, le corresponde a éste la precedencia sobre los otros clérigos de la diócesis, y, por tanto, también sobre las dignidades y canónigos de la Iglesia catedral, aun en el coro y en los actos capitulares, a excepción de los clérigos que tengan la dignidad episcopal, cuando el vicario no sea obispo (c. 370, § 1).

En el caso de que el vicario general sea obispo, le corresponden los honores y privilegios de los obispos titulares; y, en caso contrario, el vicario general tiene los privilegios e insignias de los protonotarios apostólicos titulares, limitadamente a la duración de su oficio (c. 370, § 2).

Contra los actos del vicario general en materia administrativa, entiende considerarse [204] admitido el recurso al obispo (cfr. c. 44, § 2).

Los examinadores sinodales son jueces en los concursos para la provisión de parroquias o en los procedimientos administrativos, para la remoción de los párrocos y en los dirigidos contra los clérigos que violen la ley de la residencia, contra los clérigos concubinarios y contra los párrocos negligentes en el cumplimiento de sus propios deberes. El obispo, además, puede ayudarse de los examinadores sinodales para el examen de los candidatos a la ordenación, y para la aprobación de los sacerdotes que soliciten la facultad de predicar y confesar (cc. 389, 2147 y ss.). Los párrocos consultores, en cambio, desarrollan su actividad en los procedimientos administrativos de remoción o traslado de los párrocos (c. 2147 y ss.).

Los examinadores sinodales y los párrocos consultores son elegidos por el sínodo diocesano, a propuesta del obispo, en número no superior a doce y no inferior a cuatro (c. 385). Permanecen en su oficio durante diez años, a no ser que se haya tenido nuevo sínodo antes de la expiración de este plazo (c. 387, § 1); pueden ser reelegidos y pueden asimismo ser removidos por el obispo por graves motivos, oído el cabildo catedral (c. 388).

Cuando el sínodo no se celebre en el plazo establecido y también

[204] Cfr. FALCO, o. cit., págs. 143-144.

cuando los examinadores sinodales y párrocos consultores fallezcan o cesen por cualquier motivo en su oficio, en el intervalo entre uno y otro sínodo, estos oficios son ejercidos por otros sacerdotes nombrados por el obispo, oído el cabildo; en este caso, los examinadores son denominados *pro-sinodales* (c. 386, § 1).

La remoción de un examinador sinodal y de un párroco consultor no puede ser dispuesta por el obispo antes que termine el tiempo establecido para su oficio, si no es que medien razones graves y recabado el parecer del cabildo catedral (c. 388).

En la Curia episcopal existe, como se ha dicho, la sección para los asuntos judiciales, al frente de la cual está el llamado *oficial*. Este tiene potestad ordinaria vicaria en materia judiciaria, que es la misma potestad correspondiente al obispo, potestad que es ejercida en nombre y vez del mismo, de modo que no puede darse, sin duda alguna, la apelación al obispo por las sentencias del oficial (cfr. c. 1573, § 2). El oficial no puede ser al mismo tiempo vicario general, a no ser que se trate de una diócesis muy pequeña o de una diócesis en la cual sea muy reducido el volumen de los negocios (c. 1573, § 3). En cambio, cuando el trabajo de la sección judiciaria lo requiera, al oficial pueden asignársele sustitutos o coadjutores, que reciben el nombre de viceoficiales (c. 1573, § 3).

Ya sea el oficial, ya el viceoficial, deben ser sacerdotes de íntegra fama, doctores o cuanto menos versados en el derecho canónico y de edad no inferior a los treinta años (c. 1573, § 4). Son amovibles *ad nutum* del obispo; además, en la vacante de la sede no cesan en su oficio, ni pueden ser revocados por el vicario capitular; pero deben ser confirmados por el nuevo obispo (c. 1573, § 5) [205]. Obsérvese que, si el oficial es elegido vicario capitular, entonces deberá él nombrar un nuevo oficial (c. 1573, § 7). No obstante que haya en la curia un oficial, el obispo puede reservarse el conocimiento de determinadas causas (c. 1578) [206]. En la sección judicial debe haber —en número no superior a doce— los jueces sinodales o pro-sinodales (según que sean elegidos en el sínodo o nombrados fuera del sínodo), que toman parte, con potestad delegada por el obispo, en la administración de la justicia y que deben ser sacerdotes y versados en el derecho canónico (pueden ser sacerdotes pertenecientes a otra diócesis) (c. 1574, § 1). Estos son miembros del tribunal colegiado —que es, según los casos, de tres o de cinco jueces, comprendido el oficial (c. 1576, § 1)— regularmente, presidido por el oficial (c. 1576, § 1) y pueden ser también asesores del juez único (c. 1575).

Finalmente, de la sección judicial forman parte el promotor de justicia (para las causas criminales y para las contenciosas que miran al bien público), el defensor del vínculo (para las causas de la Sagrada Ordenación y del matrimonio), los notarios y los cursores y alguaciles o nuncios.

Por último, en toda Curia episcopal está el canciller (y, en caso que sea necesario un auxiliar, el vicecanciller) con las funciones de archivero, o sea custodio de las actas y documentos relacionados con los negocios temporales y espirituales de la diócesis (c. 375), en el archivo a propósito y de notario de la diócesis.

El obispo, además del canciller, puede nombrar igualmente otros notarios, dándoles la facultad de redactar, entre otras cosas, actas judiciales y expedientes y de sacar copias de documentos declarándolas conformes al original (cc. 373-374). Estos otros notarios, a falta de clérigos, siempre que no se trate de causas criminales referentes a clérigos, pueden ser elegidos entre laicos [207].

49.—Los capítulos son colegios de clérigos instituidos en una iglesia con el fin de hacer más solemne el culto divino. Cuando la iglesia en la que son instituidos es la Iglesia catedral, los cabildos se llaman

[205] Téngase presente, además, la norma del c. 1573, § 6, en virtud de la cual el vicario general, si es al mismo tiempo Oficial (provisor), al ocurrir la vacante de la sede episcopal cesará en el oficio de Vicario General pero no en el de Oficial.

[206] Hay determinados actos que no pueden ser realizados por el Oficial sin previo mandato especial del obispo, como, en el proceso criminal, la transmisión de las actas de exploración al promotor de justicia (fiscal) para que éste promueva la demanda criminal (c. 1954).

[207] De acuerdo con el Concordato Lateranense, en Italia, en todas las curias debe existir un oficio diocesano (que corresponde a un oficio adminis-

catedrales, y constituyen éstos un senado y un colegio destinado a ayudar al obispo de la diócesis y a sustituirlo, durante la vacante de la sede y dentro de determinados límites (*infra,* p. 297), en el gobierno mismo.

Los cabildos de las otras iglesias son denominados normalmente *colegiales* o *colegiados*; éstos tienen una importancia menor que la de los cabildos catedrales, sobre todo porque no tienen ingerencia alguna en el gobierno de la diócesis; pueden estar condecorados, en virtud de privilegio apostólico, con títulos de distinción (como los de *insigne, muy insigne,* etc) y pueden ser *regulares o seculares* (según que los canónigos pertenezcan al clero regular o secular), numerados o abiertos (según que estén, o no, constituidos por un "numerus clausus"), *exentos* o *no exentos* (según que estén o no sustraídos a la jurisdicción del obispo).

Según el código, en toda iglesia capitular debe haber dignidades y canónigos, salvo que, a norma de los estatutos, las dignidades no formen parte del cabildo de los canónigos (c. 393, § 2; 397, n. 4; 411, § 3).

Las dignidades son oficios capitulares con jurisdicción (que ha venido a ser un mero recuerdo histórico) y con prerrogativas de precedencia y de honor. Los canonicatos son oficios capitulares por los que sus titulares son miembros del cabildo, y que, aun pudiendo tener un oficio individual, no tienen especiales prerrogativas honoríficas.

En una iglesia capitular puede haber, además oficiales inferiores (como beneficiados, mansionarios, participantes, capellanes) que no forman parte del cuerpo capitular —aunque, por derecho especial, tengan, en medida más o menos limitada, algunos derechos en común con los canónigos— y a los cuales se asignan servicios de coro.

También puede haber canónigos honorarios (c. 406, § 1), a los cuales competen, además del asiento en el coro, las insignias y prerrogativas honoríficas de los canónigos (c. 407, § 2), sin que por eso tengan derecho a emolumentos ni la llamada "voz en capítulo". El número de las dignidades y de las canonjías [208] varía según los lugares y, sobre todo, según las catedrales. Dicho número suele ser fijado por las normas del derecho local, y, en particular, por las respectivas tablas de fundación y los estatutos capitulares. En algunas iglesias catedrales las dignidades son tan sólo dos (arcediano y arcipreste), y, a veces, se encuentra únicamente la dignidad de arcipreste. En cuanto a los otros oficios capitulares (entre los cuales se comprenden, el de primicerio o cantor, el de custodio, el de tesorero, el de canciller y el de sacristán), establece el código (c. 398, § 1) que en los cabildos catedrales no debe faltar el oficio de teólogo (*lectoral,* en España) para la explicación de la Sagrada Escritura y de las otras partes de la doctrina cristiana y, si es posible, también el oficio de penitenciario (al cual corresponde la administración del sacramento de la penitencia en la catedral, con la potestad ordinaria de absolver aun de los pecados y las censuras, cuya absolución está reservada al obispo) (c. 401, § 1) [208] *bis.*

La representación y la presidencia del cabildo corresponden a las dignidades, las cuales, además, deben vigilar sobre la disciplina y sobre la celebración del servicio divino y sobre la administración patrimonial. No se excluye que el cabildo pueda tener cura de almas, en cuyo caso, aunque la función parroquial compete al capítulo (que es el *parochus habitualis*), la función, en su ejercicio, está confiada a uno de los canónigos, que la ejerce en nombre del cabildo (y éste que ejerce la cura actual es llamado vicario parroquial) (cc. 402, 471).

En cuanto a la provisión de los oficios capitulares, las dignidades

trativo central constituido en la S. Congregación del Concilio), para la administración y vigilancia de los bienes pertenecientes a los capítulos catedralicios, parroquias y otros beneficios, a las iglesias, santuarios, fábricas, cofradías y otras entidades eclesiásticas o de culto. Y esto en virtud de la instr. de la S. Congregación del Concilio de 20 de junio de 1929 (arts. 9 y 59 y ss.).

[208] En cada cabildo deberán ser los estatutos propios los que deberán indicar cuáles sean las "dignidades" y las respectivas prerrogativas de éstas.

[208] *bis* Algunos de los oficios canonicales constituyen en España títulos de otras tantas dignidades cuales son el de tesorero en las metropolitanas y las de "chantre" y "maestrescuela" en éstas y en las sufragáneas. En cambio, ciertos oficios de los arriba citados, son ejercidos por los beneficiados inferiores. Y, entre las canonjías llamadas "de oficio" existen en España las correspondientes a los oficios de "magistral" y "doctoral" en las iglesias catedrales. (*N. del T.*)

son de provisión pontificia (c. 396, § 1) [209]; las canonjías, en cambio (y los otros oficios menores), son de colación episcopal, con la obligación, para el obispo, de oír previamente el parecer del cabildo (c. 403) y siempre que no se establezca norma distinta para la provisión en las tablas de fundación (c. 403) [210].

Los cabildos pueden ser instituidos, modificados y suprimidos únicamente por la Santa Sede (c. 392). Pero éstos tienen, una vez creados, un poder de autogobierno tal, en virtud del cual, cuando los estatutos capitulares [211] no derivan del acto de la constitución (*lex erectionis*) o de un acto de fundación privada (*lex fundationis*), éstos, como ocurre de ordinario, no sólo son el resultado de una deliberación del propio capítulo aprobada y convertida en ejecutiva por el obispo, sino que puede también el capítulo, una vez fijados los estatutos, dictar normas de cualquier modo conducentes a la propia organización y para los asuntos internos (ejs.: servicio de coro, servicio divino, disciplina...); normas, por otra parte, que no podrán ir contra las disposiciones estatutarias. En las deliberaciones del cabildo toman parte las dignidades (si éstas pertenecen al cabildo; cfr. c. 411, § 3) y los canónigos titulares, mas no los canónigos honorarios. Ya los cabildos, ya los distintos miembros de cada cabildo, tienen especiales derechos y deberes.

Por lo que se refiere a los cabildos, tienen éstos, de una parte, el derecho de celebrar sus reuniones ordinarias y extraordinarias [212], el

[209] Salvo que lo exija la fundación, en el derecho vigente, se suprime el derecho a opción o sea de pasar a una dignidad mejor, cuando ésta se halle vacante (c. 396, § 2). La primera dignidad, al menos, debe estar en posesión, cuando sea posible, del doctorado en Teología o en Derecho Canónico (c. 396, § 3).

[210] Lo que ocurre tal vez con la colación de los oficios de teólogo (lectoral) y penitenciario.

[211] — que dictan las normas para la composición del cabildo y su gobierno interno.

[212] La reunión del cabildo es ordinario, cuando tiene lugar en los días establecidos por los estatutos y sin que sea necesaria una especial convocatoria; de lo contrario, es extraordinaria y tiene lugar, previa convocatoria especial, para tratar de asuntos particulares o cada vez que el Ordinario, o el presidente del cabildo o la mayoría de sus miembros la juzguen necesaria (c. 411).

derecho de precedencia según los criterios establecidos en el c. 408 [213], el derecho de darse a sí mismos los estatutos, el derecho de tener en propiedad, como entes colegiales, y, por tanto, de administrarlos, bienes temporales y, de otra parte, la obligación de la reverencia (y asistencia) y obediencia al obispo [214].

Por lo que se refiere a cada uno de los miembros del cabildo, los mayores derechos que les corresponden se resumen —salvo los derechos patrimoniales de los que se tratará—, en la silla en el coro, la llamada voz en el capítulo (o sea el voto en las deliberaciones capitulares) la precedencia, según el grado, y las insignias honoríficas, mientras que las principales obligaciones se refieren a la residencia (cc. 418-419; salvo el período de descanso) la asistencia al coro [215], la participación en las deliberaciones capitulares y la asistencia al obispo en la celebración de la Misa solemne y otras funciones pontificales. Particulares derechos y obligaciones establece el código para las dignidades y canónigos, según el orden de precedencia, y, sobre todo, en la asistencia al obispo y su sustitución (c. 397), para el canónigo teólogo (c. 400), para el canónigo penitenciario (c. 401) y para el canónigo párroco (cc. 402, 415, 471).

Las dignidades y los canónigos tienen, además, determinados derechos patrimoniales. Antes que todo, se puede decir al respecto que toda dignidad y todo canónigo tienen un beneficio privado denominado "prebenda". Juntamente con esto, están, a favor de cada uno de los investidos con oficios capitulares, los frutos del patrimonio capitular. Este patrimonio —conviene aquí aclarar— tiene el nombre de *masa común*. La masa común se divide en *masa gruesa* y *masa pequeña*, según que los frutos de la masa se destinen a gastos de culto (oficiatura y manutención de la Iglesia, etc.) y a distribución de asignaciones suplementarias a los miembros del cabildo o, por el contrario, sean destinados a las distribuciones cotidianas en favor de los canónigos, las cuales se dan, *ratione servitii*, entre los miembros del cabildo

[213] Ejs. el cabildo catedral precede al colegial, aun al insigne, el cabildo colegial insigne al no insigne, etc.

[214] Cfr. cc. 343, § 2, 412, §1, 1009, §1, etc.

[215] Cfr. cc. 413, 414.

presente en el coro y aquéllos que hayan justificado la ausencia alegando una causa legítima (c. 420). En relación con la masa pequeña debe tenerse presente que establece el código que la tercera parte de los beneficios y rentas de las dignidades, de las canonjías y de los otros oficios y beneficios capitulares, a falta de otras rentas para las distribuciones, debe separarse de la masa y ser convertida en distribuciones (c. 395, § 1). Donde por cualquier motivo se haga imposible introducir este sistema de las distribuciones, entonces el obispo podrá y deberá imponer multas pecuniarias contra las dignidades, canónigos y beneficiados negligentes (c. 395, § 4). Y es a los fines de la participación en las distribuciones que en todo cabildo debe haber uno o más censores o *puntadores* que tengan la misión de tomar nota de los ausentes a los divinos oficios (c. 395, § 4). Por último, los canónigos y los otros beneficiados participan también de los emolumentos por los eventuales funerales.

Los titulares de los oficios capitulares pueden, después de cuarenta años de continuo y laudable servicio (con indulto apostólico), ser jubilados (c. 422, § 1). Los canónigos jubilados no tienen ya la obligación de la residencia y continúan, en todo caso, percibiendo los frutos de la prebenda y las distribuciones destinadas a los presentes de que se dijo arriba, donde nada se haya establecido en contrario por expresa voluntad de los fundadores y oferentes o, tal vez, por los estatutos de la Iglesia o por la costumbre (c. 422, § 2).

Las funciones del cabildo son diversas, según que la sede esté plena o vacante.

A) Durante la sede plena, el cabildo representa ni más ni menos que un cuerpo consultivo (*senatus et consilium*) para el obispo. El cabildo es consultado por él en los asuntos de mayor importancia. En particular, son establecidos taxativamente por el código algunos de los casos en los cuales el obispo debe recabar previamente el parecer del cabildo para la validez del acto o providencia episcopal [216] y otros casos en los cuales el obispo está obligado no sólo a consultar al cabildo, sino aun a acomodarse al parecer del mismo [217].

[216] Ejs. cc. 386, § 1, 394, § 3, 403, 1428, § 1, etc.

[217] Ejs. cc. 394 § 2, 712, § 2, 1532, etc.

B) Durante la sede vacante (sea por muerte, renuncia aceptada por el Sumo Pontífice, traslado o privación del oficio; c. 430, § 1), si no ha sido nombrado un administrador apostólico o se haya proveído de otra manera por la Santa Sede (*supra*, p. 283 y ss.), el gobierno de la diócesis es asumido por el cabildo catedral, el cual, dentro de ocho días de la noticia de la vacante, debe elegir un vicario capitular, en la persona de un clérigo que tenga el orden del presbiterado, haya cumplido los treinta años, que, a ser posible, tenga el doctorado o licenciatura en teología o derecho canónico [218], se distinga por sus costumbres, piedad, doctrina y experiencia y no haya sido, con anterioridad presentado o nombrado para la sede episcopal vacante (c. 343, § 1, 2). Este vicario ejercerá, en nombre y vez del cabildo, el gobierno de la diócesis (c. 432, § 1). Un verdadero vicario, con los mismos poderes del vicario capitular, puede ser elegido igualmente en el caso de sede *impedida* (por encarcelamiento, destierro o inhabilidad del obispo al cual, por tales causas, le sea imposible comunicarse, siquiera por carta, con sus diocesanos; c. 429, § 1; c. 429, § 3) y no se haya verificado alguna de las siguientes condiciones: que la Santa Sede haya ya proveído al gobierno de la diócesis o haya vicario general o el obispo haya delegado el gobierno de la diócesis a otro eclesiástico (c. 429, § 1) o, finalmente, que el vicario general o el delegado del obispo *ad hoc* se hallen, a su vez, impedidos (c. 429, § 3).

Para el caso de sede vacante, es fundamental la norma por la cual la jurisdicción ordinaria del obispo pasa al cabildo y, por tanto, al vicario capitular, salvas, no obstante, las prohibiciones establecidas por el código, el cual, en el c. 436, establece el veto general de innovaciones (*sede vacante nihil innovetur*), en cuya virtud durante la vacante de la sede no deben realizarse actos ni dictar providencias que determinen una modificación sustancial a la situación jurídica de la

[218] Podría, en realidad, también aquí bastar una segura y efectiva competencia en tales materias.

diócesis y a la de los entes eclesiásticos en ella comprendidos, y además fija en particular varias restricciones [219] y prohibiciones [220].

El vicario capitular tiene los mismos derechos y prerrogativas que el vicario general (cc. 370, 439) [221] y tiene derecho a una retribución conveniente que debe tomarse de las rentas de la mesa y de otras fuentes, y cuya medida debe ser determinada por el concilio provincial o por la costumbre (c. 441, n. 1). El oficio del vicario capitular cesa, ya sea con la toma de posesión de su oficio por parte del nuevo obispo (c. 443, § 2) ya por remoción del mismo vicario (la cual tan sólo puede disponerla la Santa Sede) o por renuncia del propio titular (renuncia que debe presentarse al cabildo); también durante la vacante de la sede, el cabildo debe confiar la administración a uno o varios ecónomos (c. 432, § 1) [222].

Siempre que la vacante de la sede sea debida a traslado del obispo, éste queda, por derecho, vicario capitular de la antigua sede hasta la toma de posesión de la nueva diócesis.

50.—El colegio de los consultores diocesanos es un sucedáneo del cabildo catedralicio y se da precisamente en aquellas diócesis en las cuales no se ha podido instituir o restaurar dicho cabildo (c. 423). A los consultores diocesanos está reservada la misma función del cabildo, ya en sede "plena", ya en sede vacante o impedida. El número de consultores puede variar; pero regularmente no debe ser inferior a seis, salvo que se trate de diócesis con pocos sacerdotes, en cuyo caso los consultores pueden ser cuatro tan sólo (c. 425, § 1). Los consultores deben escogerse entre aquellos sacerdotes que particularmente se distingan por su piedad, buenas costumbres, doctrina y prudencia (c. 423) y son nombrados libremente por el obispo (c. 424). También éstos tienen, como es lógico, deber de residir en la localidad donde tiene la diócesis su sede o en sus inmediaciones (c. 425, § 1).

[219] Ejs. cc. 113, 455, § 2, n. 3, 958, § 1, n. 3, etc.

[220] Ejs. cc. 357, § 1, 406, § 1, 435, § 3, 492, § 1, 686; § 4; 1423; § 1; 1487, § 1, 1573, § 5, 1590, § 1, etc.

[221] *Supra,* pág. 287.

[222] La función del ecónomo puede confiarse al mismo vicario capitular (c. 433, § 3).

Los consultores diocesanos duran en el cargo tres años, pero pueden ser confirmados para sucesivos trienios (c. 426, § 1, 2). Si durante el trienio, por cualquier causa (renuncia, incapacidad, muerte, privación), viene a faltar un consultor, el obispo nombra un sustituto para el período de tiempo restante, recabado el parecer de los otros consultores (c. 426, § 3). También el vicario capitular puede nombrar sustituto del consultor que, en sede vacante, venga a faltar, pero en este caso el vicario capitular necesita recabar, no ya el parecer, sino el consentimiento de los demás consultores, y al consultor nombrado por el vicario capitular deberá confirmarlo el nuevo obispo para que pueda continuar en su oficio (c. 426, § 5).

A diferencia del cabildo, el cuerpo (*coetus*) de los consultores constituye sólo un oficio y no una persona jurídica, y cada consultor tiene, no ya un beneficio, sino solamente un oficio colegial (c. 427).

A los consultores se les reconoce una cierta inamovilidad, ya que no pueden ser removidos sino por justa causa y con el parecer de los otros consultores (c. 428).

51.—Los *metropolitanos* o arzobispos son obispos de una determinada diócesis, a los cuales se les atribuye, además, una más amplia potestad jurisdiccional sobre una provincia eclesiástica entera (*supra,* p. 276), que se compone de varias diócesis (c. 272). Mas la potestad que abarca una provincia eclesiástica está rigurosamente establecida en el código y no supone alguna superioridad del metropolitano sobre los obispos que están al frente de las diócesis comprendidas en la provincia misma y que son llamados *sufragáneos* (es, pues, el metropolitano, en relación con los demás obispos, un *primus inter pares*). Según las normas vigentes, los metropolitanos ejercen un poder de vigilancia y una función de carácter judiciario (como jueces de primera instancia en las controversias que se les presenten sobre derechos y bienes de los obispos sufragáneos o de las "mesas" o curias diocesanas y como jueces en grado de apelación para las sentencias de los tribunales episcopales) en los términos establecidos por el c. 274, y, además, convocan y presiden los concilios provinciales (c. 284). El distintivo más notable de los metropolitanos es el llamado palio (cinta de lana blanca con

seis cruces de seda negra), que debe ser pedido al Sumo Pontífice dentro de los tres meses de la consagración, y cuando ésta haya tenido ya lugar, de la provisión canónica y que simboliza la potestad del metropolitano (c. 275). Antes de la imposición del palio, los actos eventualmente realizados por el metropolitano —sean los de jurisdicción metropolitana, sean los del orden episcopal para los cuales se requiere el uso del palio según las leyes litúrgicas— tienen la nota de falta de licitud (c. 276).

52.—Párroco es un sacerdote o una persona moral a quien compete, por derecho propio y en virtud de un oficio estable, la obligación y la potestad de ejercer, bajo la vigilancia del obispo [223] la cura de las almas de los fieles habitantes [224], en el ámbito de una determinada circunscripción territorial que forma parte de la diócesis.

Según el distinto punto de vista, se llama parroquia tanto el oficio o beneficio curado como la circunscripción territorial y la iglesia.

A las parroquias y los párrocos se equiparan, en los lugares de misión (c. 216, § 3), las cuasi-parroquias y los cuasi-párrocos.

Elementos esenciales de una parroquia que tenga, como tal, personalidad jurídica son: el territorio; el pueblo o fieles que moran en el mismo; el sacerdote puesto al frente para la cura de las almas y la iglesia donde se desenvuelven las funciones del culto (c. 216, § 1).

Teniendo en cuenta algunas anomalías previstas por el código, los párrocos, de acuerdo con las varias distinciones admitidas en la doctrina, pueden ser: *a*) *actuales* y *habituales,* según que de hecho y de derecho ejerzan en acto la cura de almas o bien tengan el título de párroco para el ejercicio de determinados derechos; *b*) *independientes* o *incorporados,* según que el oficio parroquial, tanto para las cosas espirituales como para las materiales, sea del todo autónomo, o esté, aunque

[223] Mas esto no debe significar que el párroco tiene una potestad delegada del obispo. En efecto el párroco ejerce sus poderes por derecho propio, ya que estos poderes le derivan del derecho objetivo y una tal autonomía frente al mismo obispo que, en cierto sentido, garantizada por la estabilidad.

[224] Cfr. c. 94, § 1, 2. Cfr., acerca de las nociones del domicilio y cuasi-domicilio así como sobre las de vago y peregrino, *supra,* pág. 159, nota 10.

tan sólo sea en relación con los beneficios temporales, inserto en un convento o en un instituto eclesiástico (c. 1425); *c*) *locales* y *personales,* según que los parroquianos estén sometidos al párroco *ratione loci* o bien *ex titulo personali* (en cuanto que forman parte, por ejemplo, de una familia determinada o pertenecen a un determinado rito); *d*) *seculares* y *regulares,* según que pertenezcan al clero secular o al regular (c. 456); *e*) *perpetuos* y *amovibles,* según que (*infra,* p. 302) gocen o no, de una inmovilidad subjetiva.

La erección, división y conversión de una parroquia son de competencia del obispo (c. 1423) y corresponde también al obispo el nombramiento de los párrocos (c. 455), a menos que se trate de parroquias reservadas a la S. Sede [225].

La colación del oficio parroquial debe verificarse dentro de los seis meses de la vacante, salvo que el plazo sea prorrogado por razones especiales.

Los párrocos deben ser escogidos por el obispo entre los sacerdotes [226] que más se distingan, no sólo en la doctrina, sino en las cualidades necesarias y útiles para la cura de las almas (c. 459, § 1, 2) [227].

La comprobación de tales requisitos se obtiene, además de documentos, sobre todo personales que se conservan en el archivo de la Curia, mediante las oportunas informaciones, que deben solicitarse con la prudencia debida, y, cuando sea necesario, en secreto, aun fuera de la diócesis, los resultados de los exámenes trienales ya superados por los candidatos en norma del c. 130, y mediante examen *ad hoc* al cual se somete el candidato delante del obispo y los examinadores sinodales (c. 459, § 3) [228].

Además, para las regiones en las que vige en esta materia la cons-

[225] En las parroquias donde existan los privilegios de elección o de presentación el obispo procederá a la *confinatio* o a la *institutio collativa.*

[226] La condición de sacerdote es requisito para la validez de la provisión.

[227] El c. 453 establece claramente que el párroco debe ser sacerdote y dotado de buenas costumbres, doctrina, celo por las almas, prudencia, cualidades que lo hagan el más idóneo para gobernar la parroquia vacante (c. 453).

[228] Mas, de un examen tal puede el obispo, con el consentimiento de los examinadores sinodales, dispensar en el caso que se trate de un sacerdote que sobresale por la doctrina teológica (c. 459, § 3).

titución *Cum illud* de Benedicto XIV del 14 de diciembre de 1742, el candidato debe haber superado el concurso establecido en dicha constitución (c. 459, § 3).

Un sacerdote puede ser titular tan sólo de una parroquia, a no ser que se trate de parroquias unidas *aeque principaliter* (c. 460, § 1). Igualmente, por una precisa innovación del código (c. 460, § 2), en cada parroquia no puede haber sino un solo párroco titular.

Las parroquias pueden ser *amovibles* o *inamovibles*. En virtud de una norma general, los párrocos pueden ser removidos solamente en los casos y en los modos establecidos por el código (c. 454, § 1), el cual, en relación con la estabilidad de la función parroquial, establece una mayor o menor cantidad de garantías en el procedimiento de remoción (cc. 2147-2161) [229], de modo que, la clasificación de párrocos amovibles (esto es, con menor estabilidad) y párrocos inamovibles (esto es, con una mayor estabilidad) vienen a tener un verdadero contenido solamente en relación con este criterio de mayores o menores garantías establecidas en el referido procedimiento y siempre entendiéndose la inamovilidad o amovilidad con relación al oficio y no a la persona del titular (c. 454, § p. 2) [230].

La potestad del párroco es ordinaria y es ejercida —como se ha dicho— en nombre propio y no por delegación del obispo. Esta potestad no es propiamente de foro externo en cuanto al párroco compete sustancialmente una potestad no legislativa, judicial o coercitiva, sino una potestad en atención al bien privado e interno de sus feligreses y como tal comprensiva de una jurisdicción de fuero penitencial [231] y de

[229] Cfr., Tomo II, págs. 181 y ss.

[230] En el cit. c. 454, § 3, se establece: a) *que* las nuevas parroquias deben, regularmente, ser inamovibles, salvo que el obispo por circunstancias especiales de lugar o de personas crea oportuno, después de haber oído el parecer del cabildo, erigir parroquias amovibles; b) *que* las parroquias inamovibles no pueden ser convertidas en amovibles sin beneplácito apostólico; c) *que* las parroquias amovibles pueden ser declaradas inamovibles por el Obispo (no por el vicario capitular) después de oído el cabildo.

[231] *Nulla quaestio*. por tanto, acerca del punto sobre si al párroco corresponde o no jurisdicción en el fuero interno (cfr. cc. 872, 873, § 1).

una potetad administrativa externa en virtud de la cual el párroco, entre otras cosas, ejerce el público magisterio, emite, *ex officio*, preceptos externos y públicos y, en casos especiales, y por justa causa, concede dispensa de la observancia de los días festivos, de la abstinencia y ayuno y de los impedimentos para el matrimonio (c. 1245, § 1).

Son, en particular, facultades correspondientes al párroco, exclusivamente todas aquéllas que se relacionan con la cura de almas, de modo que están reservadas al párroco: la administración del bautismo solemne, a excepción de los casos de necesidad y para el caso en que existan costumbres o privilegios especiales (cfr. c. 774); la administración de la S. Eucaristía fuera de la iglesia a los enfermos y la administración, ya pública, ya privada, del Viático y de la Extremaunción, aun a aquéllos que no son parroquianos, con tal que se encuentren en el ámbito de su circunscripción.

El párroco, *ratione officii*, tiene otras funciones que no le están exclusivamente reservadas y que representan obligaciones que no tienen, ciertamente, la correspondiente obligación de los fieles de acudir párroco únicamente para tales funciones. Por este aspecto, el párroco debe predicar la palabra de Dios (c. 1344, § 1), celebrar las misas solemnes *per annum sive pro vivis sive pro defunctis*, salvo lo dispuesto en el c. 482 para los rectores de iglesias, distribuir la S. Comunión (cfr. c. 859, § 3), administrar la S. Penitencia (c. 873, § 1), *ex ordinaria potestate*, a los propios parroquianos (salva la especial facultad para las confesiones de las religiosas, según lo dispuesto por el c. 876). Otras obligaciones pesan sobre los párrocos por virtud de las cuales éstos deben hacer profesión especial de fe ante el obispo, según la fórmula aprobada por la S. Sede (c. 1406), residir en la casa parroquial cerca de la iglesia a fin de poder ser más fácilmente accesibles y prontos para el ejercicio de su ministerio [232], aplicar la Misa *pro populo*

[232] Con autorización del obispo, el párroco puede también habitar en otro lugar, siempre que su residencia no esté muy separada de la iglesia parroquial (c. 465, § 1). El párroco puede ausentarse cada año por dos meses o, con licencia del obispo, que se dará por causa justa, por un período superior, con tal que provea suficientemente que sus feligreses no queden sin asistencia espiritual (c. 465, § 2 y 6).

todos los días festivos aun los suprimidos (c. 466, § 1), celebrar los divinos oficios (cfr. c. 2256), administrar los sacramentos a los fieles, ejercer una vigilancia y cuidado pastoral sobre toda la parroquia y, por tanto, procurar conocer a sus parroquianos y corregir a aquéllos que están en el error (cc. 467-469), tener cuidado de los pobres y de la instrucción de la infancia (c. 467, § 1; cfr., propiamente por lo que se refiere a la instrucción catequística c. 1330), auxiliar a los enfermos y de modo especial a los moribundos (c. 468), promover las obras de caridad, de fe y de piedad y velar para que en la parroquia y, sobre todo en las escuelas ya públicas, ya privadas, no se ofenda a la fe y las buenas costumbres (c. 469).

Finalmente, el párroco debe tener al día los llamados registros parroquiales, a saber: los libros de bautismos, confirmaciones, matrimonios, defunciones y del estado de las almas (c. 470, § 1). Al final de cada año, una copia auténtica de los libros parroquiales, a excepción del libro del estado de las almas, se envía a la Curia (c. 470, § 3) [233], [234].

El párroco tiene, asimismo, la obligación de guardar con diligencia el archivo parroquial en el que, sobre todo, se conservan el inventario de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la parroquia (c. 1522), los documentos e instrumentos comprobantes de los derechos de la parroquia (c. 1523, n. 6), los libros de las fundaciones, de las cargas ya perpetuas, ya temporales y de las limosnas (c. 1549).

Por algunas funciones parroquiales, corresponden al párroco emolumentos que se llaman "derechos de estola" y que han sido establecidos por la costumbre o por una tarifa fijada por el concilio provincial y aprobada por la Santa Sede (c. 463).

El oficio de párroco puede cesar por los varios modos en que cesan

[233] Los originales se conservan en el archivo parroquial y deben ser inspeccionados por el obispo (o su delegado) durante la visita pastoral (c. 470, § 4).

[234] Siendo que las partidas sentadas en los libros parroquiales tienen carácter de documentos públicos que dan plena fe de cuanto en ellos se atestigua (cc. 1813, 1816), la negligencia del párroco en la conservación de dichos libros constituye un grave delito (c. 2383).

los beneficios y los oficios eclesiásticos (muerte, renuncia, permuta, privación penal; cfr. *supra*, pp. 248 y ss.).

Los párrocos, en los casos de necesidad, pueden ser ayudados o sustituidos por algunos clérigos que se llaman genéricamente vicarios parroquiales. Bajo tal nombre se comprenden específicamente: *a*) los vicarios perpetuos (c. 471, § 1) que ejercen las funciones parroquiales, con los derechos y obligaciones propios de los párrocos (c. 471, § 4), cuando la parroquia se confía a una persona jurídica colegial (la cual, en este caso, asume la figura del llamado párroco habitual) [235]; *b*) los vicarios sustitutos que son nombrados por el párroco, con aprobación del obispo, cuando el párroco permanece ausente por un período superior a los ocho días (cc. 465, § 4, 6 y 474) o por el obispo en el caso en que el párroco, condenado a la privación de la parroquia, haya recurrido a la S. Sede (c. 1923, § 2) [236]; *c*) los vicarios coadjutores o auxiliares (*regentes*, en español) que son nombrados por el obispo cuando el párroco, por vejez o enfermedad, no puede desarrollar cumplidamente su misión (c. 475) [237]; *d*) los vicarios ecónomos que son nombrados por el obispo durante la vacante de la parroquia para el ejercicio de la cura de almas [238]; *e*) los vicarios cooperadores que son nombrados por

[235] El vicario en tal caso puede ser un clérigo secular o un religioso. Si éste es religioso es amovible *ad nutum*, mientras que si es secular el obispo puede removerlo, como a cualquier párroco, no sin antes haber dado de ello noticia a quien lo hubiese presentado (c. 471, § 3).

[236] No debe confundirse con el vicario sustituto el vicario suplente, que es el que sustituye propiamente al párroco, previa notificación al obispo, en el caso de ausencia imprevista del párroco mismo por grave y urgente necesidad (c. 465, § 5). Pero ya sean los vicarios sustitutos, ya los suplentes, deben ejercer los poderes que les corresponden, dentro de los límites que tal vez les hayan sido puestos, por el obispo o el párroco.

[237] Los derechos y obligaciones del auxiliar (regente) dependen, en cuanto a su amplitud, del grado de incapacidad del párroco; por tanto, si, por ej., el párroco está en su sano juicio, el auxiliar ejercerá sus funciones de acuerdo con las directrices que recibirá del párroco.

[238] El vicario ecónomo tiene los mismos derechos y obligaciones del párroco, pero no le es permitido realizar ningún acto que pueda redundar en perjuicio de los derechos del párroco, en cuanto se relacione con la cura de almas.

el obispo, previo parecer del párroco (c. 476, § 3), cuando por la extensión de la parroquia o por el número de feligreses (o por otras causas) el párroco no puede —a juicio del obispo— atender por sí solo a la cura de las almas (c. 476, § 1) [239].

53.—El territorio de la diócesis debe dividirse en distritos que se componen de varias parroquias y tales regiones se denominan vicariatos foráneos (o, según los lugares, decanatos o arciprestazgos (c. 217, § 1).

El vicario foráneo (arcipreste, o decano), que está a la cabeza de cada vicariato, es nombrado libremente por el obispo (c. 445) entre los sacerdotes más dignos de la diócesis que, preferentemente, sean párrocos al mismo tiempo (c. 446, § 1) y es amovible *ad nutum* (c. 446, § 2).

La potestad del vicario foráneo es una potestad ordinaria definida, que hace que el vicario foráneo participe de la jurisdicción del obispo, aunque el oficio (que no es beneficial) al que va aneja, no goce de una perpetuidad subjetiva.

La función del vicario foráneo es esencialmente de vigilancia por la cual él, entre otras cosas, vigila la conducta de los clérigos del vicariato y se informa sobre la ejecución de las providencias dictadas por el obispo durante la visita pastoral, del uso de las debidas cautelas acerca de la materia del Sacramento Eucarístico, de la decorosa conservación de los utensilios sagrados, de la observancia de las leyes litúrgicas, de la diligente administración de los bienes eclesiásticos y del buen estado de los libros parroquiales (c. 447, § 1).

El vicario foráneo, para llevar bien a la práctica la vigilancia que le compete, debe visitar, en el tiempo fijado por el obispo, las parroquias del vicariato (c. 447, § 2) y debe, por lo menos anualmente presentar al obispo una relación sobre el estado del vicariato, proponiendo los remedios aptos para subsanar las eventuales deficiencias (c. 449).

[239] Los derechos y obligaciones del vicario cooperador se determinan por los estatutos diocesanos o las disposiciones del Ordinario, en el oficio de nombramiento, o también por lo que sobre el particular establezca el párroco (cfr. c. 476, § 5-7).

Además, el vicario foráneo debe cuidar que los párrocos enfermos no estén desprovistos de los auxilios espirituales y materiales y, en caso de muerte, no les falten decorosos funerales, procurando que, durante la enfermedad o con ocasión de la muerte, no sean dañados o sustraídos libros, documentos, utensilios sagrados, y cuanto pertenezca a la iglesia parroquial (c. 447, § 3).

Otra misión, finalmente, del vicario foráneo es la de convocar y presidir las conferencias morales o litúrgicas para el clero del vicariato en los días fijados por el obispo (cc. 131, 448, § 1).

La autoridad del vicario foráneo, en la región sobre la cual está puesto, se simboliza por el uso de sello propio y la precedencia que le corresponde sobre todos los párrocos y sobre los otros sacerdotes, dentro de los confines del vicariato.

54.—La rectoría de iglesias es oficio propio de aquellos sacerdotes a los que se confía el cuidado de una iglesia (que no es parroquial, ni capitular, ni está aneja a una casa religiosa) con facultad de celebrar los oficios divinos, aun en forma solemne (c. 479, § 1), sin perjuicio, por otra parte, de los derechos correspondientes al párroco (c. 481) [240].

Los rectores de iglesias son libremente nombrados por el obispo; o bien son por el obispo aprobados, en el caso que a otros corresponda, el derecho de elegirlos o presentarlos (c. 480, § 1).

Los rectores de iglesias son amovibles *ad nutum*, por causa justa, aunque hayan sido tan sólo aprobados por el obispo (c. 486).

En general, los rectores tienen la administración de la iglesia que se les ha asignado, además del cuidado de la organización de las funciones que en ella han de celebrarse y dependen en esto, no del párroco, sino del Ordinario, según el derecho común.

[240] El obispo puede, además, imponer, incluso conminando con graves penas en caso de inobservancia, al rector: que celebre los oficios a las horas más cómodas para los fieles, que anuncie los días festivos y ayunos, que enseñe el catecismo y explique el Evangelio (c. 483).

Los rectores deben vigilar que se cumplan las cargas que pesen sobre la iglesia (ej.: pías fundaciones) y no falte el respeto al lugar sagrado [241] y la diligente y decorosa conservación de la iglesia (c. 485). A ningún sacerdote le está permitido celebrar la Misa o administrar los sacramentos o realizar funciones sagradas en una iglesia, sin que el rector de la misma haya dado la correspondiente autorización, por lo menos presunta (c. 484, § 1) [242].

[241] El c. 485 dice textualmente "rector... debet curare... ne quidpiam fiat quod sanctitati loci ac reverentiae domo Dei debitae quoquo modo repugnet".

[242] El Ordinario puede remover *ad nutum* al rector de la Iglesia, si es secular, por cualquier justa causa, aun en el caso que haya sido elegido o presentado por otros, previa la comunicación a éstos de la decisión. Si el rector pertenece al clero regular, se procederá a su remoción de acuerdo con cuanto, en el c. 454, § 5 se establece para los párrocos religiosos.

CAPITULO TERCERO

LOS OFICIOS NO TERRITORIALES. LOS CONCILIOS

SUMARIO: 55. Los oficios no territoriales.—56. Los concilios.

55.—No se excluye que las potestades que, como se ha visto, son propias de los obispos y de los párrocos —y de los titulares de oficios eclesiásticos equivalentes o similares— en determinadas circunscripciones territoriales, sean excepcionalmente anejas a otros oficios que son regulados por criterios no territoriales, sino personales. Además, del caso que en esta materia es más visible cual el de los religiosos (c. 501, § 1) son dignos de mención dos importantes ejemplos de esta jurisdicción personal, a saber: *a*) el de los obispos castrenses y los capellanes de ellos dependientes, cuyas potestades se extienden a los militares y se regulan por especiales disposiciones de la S. Sede que, frecuentemente, se encuentran hoy contenidas en las convenciones concordatorias (c. 451, § 3) [243]; *b*) el de las parroquias llamadas personales constituidas en virtud de un especial indulto apostólico, para los fieles de una lengua o nacionalidad determinadas que residen en territorio extranjero y aun para determinados núcleos familiares o no familiares (c. 216, § 4).

56.—Los concilios son asambleas episcopales que tienen una función esencialmente legislativa. Estos son órganos que desarrollan una actividad transitoria, o sea limitada al período en que están abiertos y se dividen en ecuménicos, plenarios y provinciales. Estos últimos, a di-

[243] Cfr. sobre el particular el decreto de la Congregación Consistorial de 6 de marzo de 1925.

ferencia de los concilios ecuménicos y plenarios, son convocados periódicamente y no en el caso que se sienta de ellos necesidad [244].

El concilio ecuménico es la asamblea universal de los obispos, y, como tal, completa la imagen de la Iglesia dominante y docente. El concilio, aun teniendo la potestad suprema sobre la Iglesia (c. 228, § 1), está hoy, sin género de duda [245], subordinado al S. Pontífice, en cuanto es el S. Pontífice quien lo convoca para la discusión y las decisiones sobre los negocios más importantes de la Iglesia (c. 222, § 1).

Al S. Pontífice corresponde, además de presidir el concilio ecuménico (personalmente o por medio de sacerdote delegado), el establecer las materias a tratar y el orden de los trabajos (cfr. c. 226), el trasladarlo o suspenderlo o disolverlo (c. 222, § 2) y confirmar sus deliberaciones (c. 227)

De las decisiones del Pontífice no es dado el recurso al concilio ecuménico (c. 228, § 2). Al concilio ecuménico tienen derecho de participar con voto deliberativo: *a*) los cardenales, aunque no sean obispos; *b*) los patriarcas, los primados, los arzobispos y los obispos residenciales (aunque no estén todavía consagrados); *c*) los abades y prelados *nullius; d*) el abad primado y los abades superiores de congregaciones monásticas y los generales de las órdenes religiosas exentas (y no los de otras religiones, a menos que se haya dispuesto de modo distinto en el decreto de convocatoria del concilio); *e*) los obispos titulares en cuanto no se haya dispuesto en la convocatoria que tendrán voto tan sólo consultivo (c. 233, § 1, 2).

Si son invitados teólogos y canonistas, éstos tienen tan sólo voto consultivo (c. 223, § 3).

Todos cuantos deben estar presentes en el concilio, en el caso que se hallen imposibilitados, por justa causa, de participar, deben enviar un procurador suyo y demostrar el impedimento (c. 224, § 1): el procurador, si es uno de los Padres del concilio, no tiene voto doble, mientras que, en caso diverso, participará en las sesiones públicas, pero sin voto, aunque tiene el derecho de suscribir las actas del concilio al fin de los trabajos (c. 224, § 2). Si acaso el S. Pontífice muere durante el concilio, éste queda, *ipso jure,* interrumpido hasta que el nuevo Pontífice juzgue necesario convocarlo de nuevo (c. 229). Los decretos conciliares no se hacen obligatorios hasta que no sean aprobados por el Pontífice y promulgados por orden del mismo (c. 227) [245] *bis*.

El concilio plenario y el concilio provincial son respectivamente la asamblea de los obispos de varias provincias eclesiásticas o de una sola provincia eclesiástica. A entrambos concilios corresponde emitir, para

[244] No deben confundirse con los concilios los sínodos diocesanos, que son, en sustancia, órganos administrativos con funciones casi exclusivamente consultivas.

[245] — desde la constitución "Pastor Aeternus" promulgada en el Concilio Vaticano, 18 de julio de 1870.

[245] *bis* Es cada día más viva en el mundo católico la expectación por el Concilio Ecuménico Vaticano II anunciado por el Pontífice reinante, Juan XXIII, el 25 de enero de 1959. Para la organización de dicho Concilio fue constituida por el Pontífice el 17 de mayo de 1959 una Pontificia Comisión Antepreparatoria con el cometido: a) de tomar los contactos oportunos con el episcopado católico de todo el mundo para que diesen sus consejos y sugerencias; b) de recoger las proposiciones formuladas por los Dicasterios de la Curia Romana; c) de trazar las líneas generales de los temas a tratar en el Concilio, oídos también al efecto los pareceres de las facultades teológicas y canónicas de las Universidades Católicas; d) de sugerir, finalmente, la composición de los distintos órganos (Comisiones, Secretariado, etcétera) a los cuales se haya de confiar la preparación de los trabajos que el Concilio estará llamado a desarrollar. Apenas en un año la Comisión Antepreparatoria terminaba sus trabajos de modo que el Pontífice podía el 5 de junio de 1960, con el *motu proprio* "*Supremo Dei nutu*", constituir la Comisión Central Preparatoria del Concilio y poner a disposición de la misma diez especiales Comisiones Preparatorias (reservándose el constituir, si fuere necesario, otras comisiones) para las materias que más interés ofrecerán a los trabajos de la nueva y gran asamblea legislativa de la Iglesia.

En la solemne audiencia concedida el 14 de noviembre de 1960 a los miembros de las comisiones Pontificias y Secretariados constituidos para la preparación del Concilio, Juan XXIII, con una conmovedora alocución, ilustraba la expectación de la Iglesia sobre los trabajos conciliares con estas palabras: "Grandes cosas en verdad —nos complacemos en repetirlo— Nos esperamos de este Concilio, que sea copioso en frutos de revigorización de fe, de doctrina, de disciplina eclesiástica, de vida religiosa y espiritual y, además, una gran contribución a la reafirmación de aquellos principios de ordenamiento cristiano sobre los cuales se inspiran y se rigen aún las evoluciones de la vida civil, económica, política y social. La ley del Evangelio debe llegar hasta

los territorios de su respectiva competencia, las normas más importantes para el incremento de la fe, mejoramiento de las costumbres, corrección de los abusos y para componer las controversias y promover y defender la unidad disciplinar (c. 290). En los concilios, sean plenarios, sean provinciales corresponde al presidente fijar el orden de las cuestiones a tratar (con el consentimiento de los otros Padres del concilio, cuando éste sea provincial), y abrir, trasladar, prorrogar y cerrar el concilio (c. 288). Las actas y decretos de los concilios plenarios o provinciales deben transmitirse a la S. Sede para revisión por parte de la S. Congregación del Concilio; en particular los decretos, aun no estando sometidos a confirmación o aprobación, deben ser publicados (en los modos establecidos en los concilios) y adquieren pleno vigor después de la susodicha revisión (c. 291, § 1). Los concilios plenarios deben convocarse cuando ello se juzgue necesario, después de haberse recabado la licencia del S. Pontífice, el cual designa un propio delegado para convocarlos y presidirlos (c. 281); y en ellos participan con voto deliberativo, además del legado pontificio, los metropolitanos, los obispos residenciales (que pueden enviar en representación suya a sus obispos coadjutor o auxiliar) los administradores apostólicos, los abades y prelados *nullius,* los vicarios apostólicos, los prefectos apostólicos, los vicarios capitulares, así como los obispos titulares que se encuentren en el territorio y sean convocados por el legado pontificio, a no ser que, por cuanto concierne al voto, no se haya dispuesto para estos últimos en la convocatoria que su voto será sólo consultivo (c. 282, § 1, 2). Los otros eclesiásticos que sean invitados tienen voto tan sólo consultivo (c. 282, § 3).

Los concilios provinciales deben reunirse cada veinte años (c. 283),

allí y envolver y penetrarlo todo, aun cuanto nos viene *de rore coeli et de pinguedine terrae* (*Gen.*, 27, 28). Sí: llegar hasta allí, lo cual significa una participación consciente, elevada, sincera, de todos los componentes del orden social —sacerdocio y laicado; autoridades constituidas; actividades intelectuales: trabajo— todo llevado de la preocupación de la perfecta conjunción de las relaciones entre el cielo y la tierra: entre la vida presente, incierta y peligrosa, y la vida futura, eterna y dichosísima en proporción a la correspondencia nuestra, de hombres y de cristianos, a los dones de la gracia y de la misericordia del Señor."

son presididos por el metropolitano (c. 284, § 2) y participan en ellos, con voto deliberativo, los sufragáneos, los administradores apostólicos, los vicarios y prefectos apostólicos y los vicarios capitulares (c. 282, § 1, 286, § 1), los obispos exentos (no sujetos a ningún metropolitano), los abades y prelados *nullius,* los arzobispos sin sufragáneos que hayan decidido, con aprobación de la S. Sede, intervenir y someterse a las decisiones del concilio provincial (cc. 285, 286, § 1). Con la aprobación de la mayoría de los que tienen voto deliberativo los obispos titulares pueden ser invitados a participar con voto deliberativo (a no ser que en la convocatoria se haya establecido que su voto sea tan sólo consultivo; c. 285, § 2). Deben ser invitados a participar, con voto consultivo dos representantes, tanto del cabildo catedral, como de los consultores diocesanos, de cada una de las diócesis cuyos Ordinarios tienen derecho a participar en el concilio (c. 286, § 3), así como los superiores mayores de las religiones clericales exentas y de las congregaciones monásticas que residan en la provincia (c. 286, § 4).

La participación en los concilios plenarios y provinciales es obligatoria; y también para ellos vale la regla que en caso de impedimento para participar, se debe demostrar la causa de la ausencia y hacerse representar por un procurador (c. 287).

Durante los trabajos, no se permite a los participantes ausentarse del concilio sin una causa justa que sea reconocida por el legado papal o por el concilio provincial (c. 289) [246], [247].

[246] Para la preparación del Concilio y a fin de hacer una previa selección y examen de las cuestiones a tratar en el mismo para el bien de la Iglesia en las respectivas diócesis de la provincia, el Metropolitano (o, en su defecto, el más antiguo de los obispos sufragáneos; c. 284) debe convocar en la metrópoli o en otro lugar de la provincia, cada cinco años, a todos los obispos de la provincia; tales reuniones son llamadas conferencias episcopales.

[247] A este propósito debe tenerse presente que, por lo que se refiere a Italia —a excepción de las provincias eclesiásticas de Venecia, Vercelli, Milán, Génova y Turín donde vige el derecho común—, el decreto "Conciliorum Provincialium" del 15 de febrero de 1919 de la S. Congregación Consistorial (en A. A. S., 1919, págs. 72 y ss.) establece —en atención a la escasez de sufragáneos en diócesis pequeñísimas— que en lugar de los concilios provinciales se tengan cada veinte años concilios plenarios regionales.

SECCION QUINTA

EL ORDENAMIENTO PATRIMONIAL

SUMARIO: 57. El patrimonio eclesiástico.—58. Los sujetos de la propiedad eclesiástica.—59. Modos de adquisición de los bienes eclesiásticos.—60. Oblaciones de los fieles. Estipendios de las misas.—61. Las cosas sagradas.—62. Los edificios de culto.—63. Los cementerios.—64. Administración y disposición de los bienes eclesiásticos.

57. Entre el conjunto de bienes que constituyen el patrimonio eclesiástico (en cuanto pertenecen a la Iglesia, a la Sede Apostólica y a las distintas personas jurídicas eclesiásticas: c. 1497, § 1) y que son destinados, bien que mediatamente, a la realización de los fines de la Iglesia, están los llamados bienes sagrados (o cosas sagradas) que son los destinados directamente a finalidades de culto (como, por ejemplo, las iglesias, los altares, los ornamentos sagrados, etc.; cc. 1150, 1154, 1296, § 1, 1497, § 2) y los bienes temporales (o eclesiásticos en sentido estricto) que tienen un contenido puramente patrimonial y destinados, por su valor de conversión, al mantenimiento de los eclesiásticos y a la satisfacción de las necesidades económicas de la Iglesia, la cual, *jure nativo*, tiene capacidad de adquirirlos, poseerlos y administrarlos (cc. 100, § 1, 1495, § 1).

Los bienes temporales son corporales, sean muebles o inmuebles, [los cuales si tienen un notable valor (artístico o histórico o a causa de la materia de que están compuestos) se llaman cosas *preciosas*] e incor-

porales (o derechos, de naturaleza mobiliar o inmobiliar) [248]. Las cosas sagradas pueden ser, a su vez, consagradas o bendecidas, según que hayan sido destinadas al culto con el rito de la consagración o de la simple bendición (cit. c. 1497, § 2).

58.—La espinosa cuestión acerca de la titularidad del derecho de dominio de los bienes eclesiásticos[249] ha sido resuelta por el código en el sentido que ésta puede corresponder a cada una de las personas jurídicas eclesiásticas que los haya adquirido legítimamente (c. 1499, § 2) y por tanto, además de a las distintas iglesias, los bienes pueden pertenecer a los distintos institutos que hayan sido eregidos en persona jurídica por la autoridad eclesiástica (c. 1495, § 2) y también a la Iglesia universal, entendida, a tales fines, como instituto unitario, y a la S. Sede, salvo que conste lo contrario de una ley o de la naturaleza de las cosas (c. 1498).

Del derecho de dominio puede distinguirse, también en el derecho canónico, el poder jerárquico de tutela y supervisión para cuanto se refiere al ejercicio del mismo dominio, de modo que a la S. Sede o al S. Pontífice, aunque no les corresponda el dominio directo (o solamente *eminente*) sobre todas las cosas eclesiásticas, viene a corresponderles una vigilancia sobre la administración de los bienes eclesiásticos y la función, por parte del Pontífice, de supremo administrador y dispensador de los bienes eclesiásticos (c. 691, § 1, 1518).

Las cosas sagradas pueden ser también de propiedad privada, en cuyo caso, la condición jurídica de la cosa es siempre la establecida por las normas en relación con las cosas sagradas, aunque no cambiando el sujeto de su dominio.

Entre los sujetos de la propiedad del patrimonio eclesiástico, son

[248] El criterio discriminativo de las dos categorías puede ser siempre el romanístico de la intangibilidad ("res quae tangi possunt") bien que no tomado en sentido demasiado absoluto (ejs., gas, electricidad, etc.).

[249] En el pasado, entre las varias teorías que en esta materia se defendieron, no ha faltado la de los que sostenían que propietarios del Patrimonio eclesiástico (más bien que el clero o la Iglesia universal o el Papa o las distintas comunidades de fieles) fuesen el mismo Dios o Cristo o cada uno de los Santos.

dignos de mención, en el campo de las personas, los más importantes que son: *a*) los varios beneficios que tienen el fin de proveer a la sustentación del titular de un oficio eclesiástico (ejs.: la mesa episcopal, las parroquias, las prebendas canonicales); *b*) las fábricas de las iglesias, que constituyen una casa autónoma de bienes separados del patrimonio propio de la Iglesia y destinados para los gastos del culto en las mismas iglesias (cc. 1182, § 2, 1183, § 1, 1423, § 2, 1481 1521, § 1) [250]; *c*) los entes propiamente colegiales como, por ejemplo, los cabildos catedralicio y colegiales, las cofradías, las asociaciones y, sobre todo, las religiones (además de las distintas provincias y casas), cuando no sea excluida por las constituciones la capacidad patrimonial (c. 531); *d*) las instituciones piadosas, que son entes no colegiales, con fines de sostener una obra de religión o de caridad, ya espiritual, ya temporal, puesta comoquiera, al servicio de Dios (*intuitu Dei et finis supernaturalis*) de modo que se distingan frente a las instituciones filantrópicas de mera naturaleza profana (cc. 1489, 1494) [251], [252].

59.—Las personas jurídicas eclesiásticas pueden adquirir bienes y constituir así su patrimonio ya en los modos previstos por el derecho privado (cc. 1495-1499), ya en modos diversos que podrían llamarse de derecho público y que son las llamadas imposiciones tributarias (c. 1496).

En cuanto a los primeros, conviene recordar que se aceptan los varios

[250] El código prevé asimismo que los bienes destinados a la reparación y decoración de la iglesia y al ejercicio del culto, pueden constituir una masa patrimonial desprovista de personalidad jurídica (c. 1182, § 1).

[251] Las fundaciones piadosas, por el contrario, son masas de bienes sin personalidad jurídica, destinadas a fines piadosos (principalmente de culto), que forman parte del patrimonio de una preexistente persona jurídica eclesiástica, sea colegial o no colegial. Pero en el ámbito de dicho patrimonio tales masas permanecen distintas de los otros bienes y conservan una cierta individualidad (c. 1547).

[252] "Elementos formales de una "institución pía" son, pues: a) — la existencia de un patrimonio autónomo (ya sea éste formado de inmuebles o derechos respecto de terceros); b) — su destinación a obras de culto o de caridad *propter Deum*; c) — su erección en persona jurídica por parte de la competente autoridad eclesiástica" DEL GIUDICE, o. cit., pág. 179.

modos de adquisición previstos en los derechos estatales (c. 1529); salvas algunas particularidades impuestas por la naturaleza de la materia eclesiástica, como, por ej., la compraventa y la enajenación, de las cuales se ocupa el c. 1530 y para la transacción de que habla el c. 1927.

Notable importancia por la frecuencia con que se dan y por el espíritu que los anima, tienen los negocios a título gratuito ya sean *inter vivos* (donaciones) ya *mortis causa* (testamentos) para las llamadas causas pías [253].

En tales negocios, y en especial para los *mortis causa* (para los cuales hay expresamente dictada norma de ley en el código son, por lo común, respetadas las formas establecidas en la ley civil. Pero la voluntad del disponente, aun cuando aquellas formas no son observadas, es en el derecho canónico igualmente obligatoria (cfr. c. 1513) tratándose de negocios que tengan una finalidad espiritual (homenaje a Dios y caridad para con el prójimo). No se olvide, además, el principio general por el cual todo ente eclesiástico tiene necesidad de la autorización del competente superior para las adquisiciones que tengan notable importancia económica o jurídica (por las responsabilidades que llevan consigo) (cfr. c. 1533, 1546).

Además de las contribuciones espontáneas, existen, para la formación del patrimonio eclesiástico, las otras fuentes de entrada utilizadas en virtud del poder que la Iglesia ha vindicado siempre para sí de exigir de los fieles, independientemente de la autoridad civil, los medios necesarios para el culto divino, para el sustento de los clérigos y para otras necesidades (c. 1496). Los tributos que para tal fin establece la Iglesia a favor de los distintos entes eclesiásticos son *genéricos* (cuando son procedentes, independientemente, de especiales prestaciones eclesiásticas) y *específicos* (cuando son debidos por determinado servicio eclesiástico) [254]. Además, los tributos pueden ser *ordinarios* y *extraordinarios*, según que se deban prestar periódicamente o en determinadas ocasiones y para determinada finalidad. Finalmente hay tributos que

[253] Cfr. DELLA ROCCA, *Cause pie*, en *Nuovo Digesto Italiano*, Turín, 1938.

[254] Esta distinción es parecida a la correspondiente distinción que se hace en los ordenamientos estatales entre los impuestos y las tasas.

gravan a todos los fieles y tributos que afectan solamente a alguna determinada categoría de fieles o de entes eclesiásticos.

Entre los tributos genéricos se enumeran: *a*) el *catedrático* que todos los años deben aportar al obispo los entes eclesiásticos [255] en señal de sujeción a fin de que él pueda atender a las exigencias del oficio episcopal; cc. 1504, 1509, n. 2 [256]; *b*) el *seminarístico* que igualmente es debido al obispo por los entes de la diócesis para la institución y sostenimiento del seminario (cc. 1355, 1356); *c*) el subsidio caritativo que es un tributo extraordinario que el obispo puede imponer sobre los beneficios (seculares y religiosos) de la diócesis para necesidades de la misma (c. 1505); *d*) el diezmo sacramental o eclesiástico (y las llamadas "primicias") [257] que es un tributo genérico ordinario [hoy poco menos que desaparecido [258], y se regula, por expresa disposición del c. 1502, por los estatutos particulares y por la costumbre] a los entes eclesiásticos a causa de la administración de los sacramentos y de las funciones de culto; *e*) el tributo llamado de fundación que puede ser impuesto en favor de la diócesis y, en ciertos casos aun por el patrono, sobre las iglesias, los beneficios y los otros institutos eclesiásticos en el acto de la fundación o consagración (c. 1506); *f*) la llamada pensión que puede ser impuesta sobre las rentas de un beneficio, por un determinado

[255] Iglesias, beneficios, cofradías.

[256] El pago de este tributo no está sujeto a prescripción.

[257] Los diezmos son *reales* (o *prediales*), *personales* y *de sangre* (o *animalium* o *mixtos*) según que se funden en gravamen sobre productos de un fundo o sobre productos de actividad personal o sobre productos de los animales. Los diezmos personales son objeto de relaciones obligatorias; los reales, en cambio, constituyen un gravamen real que origina de una obligación *propter rem*. Antiguamente los diezmos reales se distinguían entre *novales* y *antiquae* según que proviniesen o no de fincas que se cultivaban por primera vez. Las "primicias" eran los diezmos que debían entregarse de los *primeros* productos de fundos o de animales. Cfr., sobre el particular, FERRABOSCHI, *Il diritto di decima*, Padua, 1943.

[258] En algún tiempo, los diezmos representaban uno de los más importantes tributos de la Iglesia, mientras hoy el código se limita a establecer que se apliquen en esta materia las leyes basadas en la costumbre local (c. 1502).

período de tiempo que no exceda la vida del beneficiado, salva para éste la congrua porción de los réditos (c. 1429, § 1) [259]. Los tributos específicos son emolumentos o tasas (cfr. c. 730), como se ha dicho, debidos por servicios especiales que se reciben, y que se abonan a la S. Sede, a los obispos, a los párrocos, siempre firme el principio en cuya virtud la administración de los sacramentos y, en general, los servicios eclesiásticos son esencialmente gratuitos (c. 736).

La imposición de las tasas (aranceles) debe ser aprobada por la S. Sede (c. 1507), siendo de potestad del obispo, *audito capitulo,* indicar la cuantía (*ex* c. 1234). Estas tasas se deben: *a*) a la S. Sede por la provisión de los beneficios, por otras concesiones de la misma (concesión, por ejemplo, del palio), en concepto de tasas de cancillería y financieras; *b*) a las curias episcopales por concesión, por ejemplo, de dispensas (c. 1056) por la ejecución de rescriptos apostólicos (c. 1507) por los actos de jurisdicción voluntaria, por tasas judiciales (c. 1909), por tasas de cancillería o en forma de las llamadas "procurationes" para la manutención y alojamiento del obispo y su séquito con motivo de la visita pastoral (c. 346); *c*) a los párrocos por la administración del bautismo y matrimonio (tasas de "estola blanca") y por los funerales (tasas de "estola negra") (cc. 463, 1087, § 1234 y ss. 1507) [260], [261].

60.—Entre los ingresos externos de los entes eclesiásticos [262] ocupan un puesto importante las oblaciones (ofrendas, limosnas) de los fieles que son entregas espontáneas (donaciones manuales) hechas por los

[259] Sobre los beneficios parroquiales no pueden imponerse pensiones sino en favor del párroco o del vicario que deja su oficio y en una medida que no sea superior a la tercera parte de los réditos de la parroquia.

[260] La cuantía de las tasas a pagar, con ocasión de la administración de los Sacramentos, se fija en el Concilio Provincial o en la asamblea de obispos de la provincia, pero el arancel debe ser aprobado por la S. Sede (c. 1507).

[261] Las tasas o limosnas correspondientes a los funerales se determinan por el propio Ordinario, quien debe antes oír el parecer del cabildo (c. 1234).

[262] Las entradas internas de derecho privado son aquellas que derivan del rédito ordinario de bienes patrimoniales de propiedad de las entidades eclesiásticas.

fieles para favorecer el cumplimiento de la finalidad de dichas entidades. Las oblaciones *periódicas* y notables son las que se realizan por medio de las "colectas" que se hacen en el interior de las iglesias o fuera de ellas de casa en casa. Las colectas pueden hacerse —salvas las disposiciones referentes a las religiones llamadas mendicantes (cc. 621-624)— solamente con permiso, que debe darse por escrito, de la S. Sede o del Ordinario propio y de aquél en cuyo territorio deba realizarse la colecta, cuando ésta se haga fuera de la diócesis (c. 1503).

El Ordinario competente ejerce un control sobre las colectas y su empleo (cc. 691, 1182).

A veces las oblaciones no se hacen para una finalidad única —propia del ente de que se trate— de culto o de caridad, sino para un fin especial y directo que, como tal, interesa al oferente. Y un caso de éstos, muy frecuente, es aquel en que el oferente quiere que la ofrenda sea destinada a la celebración de una o más misas. Tenemos entonces el "estipendio" para la Misa. Muy frecuentemente la relación surge, en este caso, no ya entre el oferente y el ente (Iglesia) sino entre aquél y el sacerdote celebrante.

Acerca de la naturaleza de la relación que viene a establecerse, una vez aceptado el estipendio, entre el aceptante y el oferente, hay que distinguir la hipótesis en que el oferente quiera únicamente la celebración del sacrificio de la otra en que sea requerida la aplicación del fruto del sacrificio a determinadas intenciones del oferente, el cual puede no manifestarlas. En esta segunda hipótesis, se crea, no una relación obligatoria, sino una pura donación manual (y no modal) que termina en la *traditio* ya que el "facere" que se requiere es una actividad puramente interior y, por tanto, incontrolable e incoercible a los fines del cumplimiento. En la primera hipótesis, en cambio, se puede configurar un negocio jurídico bilateral del momento que el "facere" que se reclama constituye el "labor extrinsecus" de la pura y simple celebración del sacramento (y no el "labor intrinsecus" estrictamente relacionado con el hecho sobrenatural del sacrificio) y, por tanto, determinado y jurídicamente posible. En cuanto al "nomen" del negocio jurídico bilateral que se realiza, como relación obligatoria entre las partes, nos parece que se debe preferir, de las varias calificaciones hacia las que

se orienta la doctrina [263], la de *donación manual*, que es la que mejor se acomoda a las características particulares y exigencias de tal relación.

El derecho del oferente a conseguir la ejecución del modo (esto es, la celebración de la Misa), después de haber efectuado la oblación, está protegido, en el caso de eventual negligencia por parte del obligado, por las acciones normales [264].

Se llaman estipendios manuales las ofrendas hechas por los fieles que piden la celebración de Misas o por propia devoción o por cumplir las obligaciones impuestas por un testador a sus herederos (c. 826, § 1).

Estipendios fundados son los que se perciben del rédito de una fundación (c. 826, § 3).

Estipendios *ad instar manualium* son los estipendios fundados que no pueden ser aplicados *in loco* o por aquellos que deberían aplicarlos, según las tablas de la fundación sino que deben, *de jure* o por indulto de la S. Sede, ser entregados a otros sacerdotes para que cumplan, por su parte, la correspondiente obligación (c. 826, § 2).

61.—Cosas sagradas son todas aquellas cosas, muebles o inmuebles, que, aun teniendo un valor económico, asumen un preeminente valor espiritual en cuanto, con la consagración o bendición, han sido dedicadas al culto divino y a la sepultura de los fieles.

La consagración y la bendición forman parte de los sacramentales [265] y son impartidas, respectivamente, según las fórmulas litúrgicas y los ritos previstos por el Pontificale Romanum o el Rituale Romanum, o por el obispo que es regularmente [266] el ministro competente para la consagración o por cualquier sacerdote que es por regla, salvo en casos exceptuados [267], el ministro competente para la bendición.

[263] Cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 184.

[264] Sobre la disciplina jurídica de los estipendios por la celebración de misas, cfr. cc. 824 y ss.

[265] — en cuanto que son acciones que realiza la Iglesia, a imitación de los sacramentos, para obtener, con sus plegarias, efectos principalmente espirituales (cc. 1144 y ss.).

[266] Cfr. cc. 1147, § 2, 1155.

[267] Cfr. cc. 1147, § 2, 1156, 1169, § 5, 1279, § 4, etc.

Entre las cosas sagradas se consideran, además de los objetos del culto (como, por ej., las reliquias, las sagradas imágenes; cc. 1276 y ss.) y los utensilios sagrados (cc. 1296 y ss.), también los "lugares sagrados" (como, por ej., las iglesias, los altares, los cementerios; cc. 1154 y ss.) y las cosas accesorias. Las cosas sagradas, no obstante la destinación de las mismas al culto, pueden ser también de propiedad privada (cc. 1150, 1195, 1510) además de propiedad de entes eclesiásticos o laicales; además su comerciabilidad es tal que, si por una parte pueden ser objeto de negocios, sea de derecho público o de derecho privado (cc. 1537, 1539, § 1), por otra parte, el vínculo de *sacralidad* impide que en el precio se tenga en cuenta el elemento espiritual que, por efecto de la consagración o bendición, va anejo al objeto, sin que, desde luego, forme parte del que es su valor económico (c. 1539, § 1). En particular, por lo que toca a la prescripción, debe tenerse presente el c. 1510 en virtud del cual las cosas sagradas, propiedad de una persona moral eclesiástica, no pueden ser adquiridas por prescripción, sino por otra persona moral y no por una persona privada.

Las cosas sagradas deben tratarse con reverencia, no pueden emplearse en usos profanos y, cuando haya desaparecido su carácter sagrado, se prohibe su destino a un uso inconveniente (cc. 1150, 1187, 1192, § 3, 1196, § 1, 1510, 1537).

El carácter sagrado de una cosa puede desaparecer o por un acto de la autoridad eclesiástica, como cuando, por ej., una Iglesia se reduce a un uso profano (c. 1187), o bien *modo naturali*, o sea por hechos que hagan ya imposible la conservación del destino espiritual, por ejemplo, cuando los utensilios sagrados han sufrido grave deterioro que los haga ineptos para el uso (o han sido empleados en usos indecorosos, o han estado expuestos a venta pública; c. 1305, § 1, n. 1, 2) o bien cuando un altar fijo se ha separado de la base [268] (c. 1200, § 1), o una iglesia haya quedado totalmente, o casi totalmente en ruinas (c. 1170) [269].

[268] O se haya roto, sufrido rotura o haya quedado descubierto el lugar donde se colocan las reliquias (c. 1200, § 2).

[269] Es de notarse que el cáliz y la patena no pierden la consagración por deterioro del dorado (c. 1305, § 2).

62.—Edificios de culto son los edificios sagrados dedicados al culto divino y se dividen en iglesias y oratorios, según que el fin principal del edificio sea el de servir para ejercicio público del culto —esto es, por parte de todos los fieles— o bien para ejercicio del culto divino por parte de determinadas categorías de fieles.

A) Las iglesias no pueden construirse, sin el consentimiento expreso, escrito, del Ordinario del lugar (o del vicario general, provisto *ad hoc* de mandato especial) que se dará después de haberse asegurado que hay medios suficientes para la construcción, conservación y celebración de los actos de culto de la Iglesia y que no se produce daño, con la nueva iglesia, a las iglesias ya existentes (c. 1162).

En las iglesias no puede haber ventanas abiertas o puertas en comunicación con las casas de los laicos y, además, está prohibida la destinación a fines profanos de los sótanos y de las dependencias que haya encima del templo (c. 1164, § 2).

Las iglesias catedrales —y, a ser posible, las colegiatas, las conventuales y las parroquiales— una vez construidas, deben ser consagradas por el obispo (c. 1165, § 3); pero las iglesias construidas en madera, hierro u otro metal deben ser, tan sólo, bendecidas (c. 1165, § 4).

Las iglesias, como todos los lugares sagrados (consagrados o bendecidos), son canónicamente exentas de la jurisdicción de la autoridad civil; en ellas ejerce libremente su propia jurisdicción la legítima autoridad de la Iglesia (c. 1160). Además, las iglesias gozan del derecho de asilo de modo que, todos los que se refugian en ellas, pueden ser hechos presos únicamente en casos de necesidad y a condición de que dé su consentimiento el Ordinario o el rector de la Iglesia (c. 1179). Toda iglesia debe tener su título que, una vez hecha la dedicación de la iglesia, no puede cambiarse (c. 1168, § 1). La fiesta del Santo titular, debe celebrarse anualmente, según las disposiciones litúrgicas para el caso (c. 1168, § 2).

Una iglesia pierde el carácter sagrado que adquiere por la consagración o bendición y, por tanto, viene a ser *execrada,* como se ha visto (*supra,* p. 323) o por decreto del Ordinario que la reduzca a uso profano (pero nunca sórdido) —lo que acontece, por ejemplo, cuando ha llegado a un estado tal que no puede ser reparada ni repuesta

para el culto (cfr. c. 1187)— o bien por su total o parcial destrucción (c. 1170). Distinta de la execración es la *polución* o *violación* de la iglesia que se da cuando en ella haya ocurrido un homicidio o aun un simple derramamiento de sangre (pero que sea injusto y grave) o bien se haya dado sepultura a un infiel o un excomulgado, después de la sentencia declaratoria o condenatoria, o cuando la iglesia haya sido empleada en usos profanos o inconvenientes (c. 1172, § 1) [270].

En una iglesia violada no se pueden celebrar los divinos oficios, administrar los sacramentos ni sepultar a los difuntos (c. 1173, § 1) hasta tanto se realice el rito de la reconciliación (cc. 1174 y ss.).

La entrada en las iglesias, para participar en los ritos sagrados, debe ser gratuita (c. 1181) y se permite a todos los fieles que no estén afectos de especial entredicho (cc. 2277 y 2291).

En la iglesia, además de los sitios especiales para los magistrados públicos, que deben señalarse según su dignidad y grado (c. 1263, § 1), puede haber, por concesión del Ordinario, lugares reservados para personas privadas; esta concesión debe hacerse en compatibilidad con las exigencias del resto de los fieles que previene el c. 1263, § 2, y con la condición que, por justa causa, pueda ser revocada, no obstando cualquier transcurso de tiempo (c. 1263, § 3) [271].

Entre las iglesias, gozan de especiales privilegios, que pueden ser una concesión apostólica o una costumbre inmemorial, las basílicas ("casas reales") de las cuales se llaman mayores únicamente las iglesias romanas patriarcales de San Juan de Letrán (archibasílica lateranense, catedral de Roma, iglesia madre del orbe católico) San Pedro del Vaticano (basílica vaticana), San Pablo Extramuros (basílica ostiense) y Santa María la Mayor (basílica liberiana) [272] mientras todas las demás

[270] Obsérvese que, en vigor del c. 1172, § 2, la violación de la iglesia no es extensiva al cementerio que tenga contiguo y viceversa.

[271] El párroco o el rector de la iglesia, en cuanto que son titulares del oficio existente en toda iglesia para proveer a la administración del culto, ejercen además, en la recta organización de los servicios del culto, los varios poderes de que se ocupan los cc. 1184 y 1185.

[272] Estas, como tales, tienen la llamada "Puerta Santa" que se abre cada año jubilar.

que existen *in urbe* y *extra urbem* se llaman *menores*. Y se llaman *santuarios*, sin que por ello gocen de especiales prerrogativas jurídicas, las iglesias (o basílicas) en las cuales se veneran reliquias insignes o imágenes de especial veneración hacia las cuales es notable la afluencia de peregrinos.

La administración de los bienes pertenecientes a la iglesia como persona jurídica, regularmente corresponde al obispo, al párroco o al rector, según que se trate de iglesias catedrales, parroquiales o simples rectorías (cfr. c. 1525).

Cuando los bienes destinados al ejercicio del culto divino formen (y esto, por lo común, es el resultado de evoluciones históricas) una masa autónoma distinta del patrimonio de la iglesia y constituida, tal vez, en personalidad jurídica, entonces se da el instituto de la *fabrica Ecclesiae* para con el cual la Iglesia misma puede ser objeto de dominio así como la sustentación del sacerdote puesto al frente de la iglesia puede venir a ser una carga de la fábrica (*supra*, p. 316).

Organo de administración de los bienes de la fábrica, por derecho común (y salvas normas, en otro sentido por derecho particular) son el obispo con el cabildo para las iglesias catedrales, el cabildo para las colegiatas y el rector para las otras iglesias (c. 1182, § 1); por derecho particular (ej.: las tablas de fundación, concordatos) puede ser órgano de administración de la fábrica un colegio *ad hoc* configurado en virtud de prescripto particular (*consilium fabricae Ecclesiae*) constituido por personas dignas (cfr. c. 1521, § 1) clérigos o laicos, además del sacerdote que canónicamente está puesto al frente de la iglesia y que preside este colegio. Los miembros de éste son nombrados por el obispo y pueden por éste ser removidos por grave causa, siempre que no exista legítima norma en contrario (c. 1182, § 2).

El *consilium fabricae*, ante todo, debe atender, según lo ordenado en los cc. 1522 y 1523, a la recta administración de los bienes que le han sido confiados; por otra parte le está expresamente prohibida toda ingerencia en cuanto concierne a la actividad espiritual y, por tanto, en el ejercicio del culto, el uso de las campanas, la limpieza del templo y del cementerio, la forma de hacer las colectas, lo referente a los anuncios, a los libros parroquiales, etc.

Salvo especiales costumbres o convenios y disposiciones de carácter particular, la carga de reparar las iglesias pesa, en primer lugar, sobre los bienes de la fábrica (estén éstos o no constituidos en persona jurídica) y, precisamente, sobre aquella porción de los bienes (o rentas) que no esté plenamente gravada con la atención de los gastos del culto divino y la destinada para la administración ordinaria (c. 1186).

Cuando estos bienes sean insuficientes, según la escala de los obligados establecida por el código (cit. c. 1186) el deber incumbe sucesivamente: *a*) al obispo y a los canónigos por aportación proporcional a los ingresos y salvo lo necesario para su manutención y a los fieles de la diócesis, si se trata de la iglesia catedral; *b*) al patrono primeramente cuando exista, y, por consiguiente a cuantos perciben frutos de la Iglesia y, finalmente, a los parroquianos, si se trata de iglesia parroquial.

B) Los oratorios pueden ser *públicos, semipúblicos* y *privados*. Son: *a*) *públicos* cuando, aun habiendo sido erigidos a favor de algún colegio y hasta de particulares, todos los fieles tienen derecho a acudir a ellos por lo menos durante los oficios divinos; *b*) *semipúblicos*, cuando son erigidos a favor de una comunidad o de un grupo de fieles y no es lícito a todos acudir a ellos; *c*) *privados* (o domésticos), cuando se erigen en una casa particular y únicamente en beneficio de una familia o de una persona privada (c. 1188, § 2). Las llamadas "capillas" erigidas en los cementerios, como lugares para sepultura de familias o personas particulares, se consideran oratorios privados *ex* c. 1190 [273].

Los oratorios públicos están sujetos al mismo régimen jurídico establecido para las iglesias (c. 1191) [274]. Los oratorios semipúblicos (entre los cuales figuran, por ejemplo, las capillas de las comunidades

[273] Acerca de la diferencia entre iglesias y oratorios públicos —que radica toda en la diversidad del fin, ya que la iglesia, pero no el oratorio, tiene por fin *principal* y *directo* el servir para uso de todos los fieles en el ejercicio del culto público— cfr. los cc. 1161 y 1188.

[274] — salvo las excepciones previstas de las leyes litúrgicas (ej., las funciones de la Semana Santa) y las limitaciones contenidas en el decreto de erección.

religiosas, de los seminarios, de las universidades, de los municipios, de las cárceles, de las naves) no pueden ser erigidos sin licencia del Ordinario y sin que previamente se haya el Ordinario cerciorado de que el oratorio está decentemente construido y provisto; y un oratorio semipúblico, una vez aprobado, puede ser destinado a usos profanos sin una licencia del Ordinario, para el caso. Además, en los oratorios semipúblicos (a las cuales se equiparan a tales fines, los oratorios privados de los cardenales y de los obispos residenciales) pueden realizarse todas las funciones sagradas a excepción de las que sean *ad hoc* expresamente excluidas por la liturgia o por el Ordinario (cc. 1192-1193). Los oratorios privados pueden ser de tres especies, según sean oratorios privados de cardenales u obispos, u oratorios erigidos a favor de particulares exclusivamente, o bien capillas funerarias.

La erección de oratorios domésticos en casas particulares no puede ser autorizada sino en virtud de indulto pontificio. A diferencia de cuanto se previene para las iglesias, tales oratorios no pueden ser ni consagrados ni bendecidos (c. 1196, § 1) pudiéndose —no obligatoriamente— bendecir simplemente con la bendición litúrgica del lugar (c. 1196, § 2). En estos oratorios, la única función eclesiástica que se permite, si se añade a la de erección del oratorio una especial concesión de la S. Sede [275], es la celebración de la S. Misa.

C) Accesorio indispensable de la iglesia y a ella equiparado en su condición jurídica de lugar sagrado, es el *altar,* que es una mesa elevada del suelo y destinada principalmente a la celebración de la S. Misa. El altar puede ser fijo (o inmóvil) si está construido establemente en el lugar sagrado, formando parte de la iglesia u oratorio y portátil o móvil; pero también en el portátil —como en el fijo [276]— y aunque sea en proporciones menores debe existir como elemento indispensable la llamada "piedra sacra" (cc. 1197-1202) [277].

[275] — salva la facultad, en circunstancias excepcionales, que compete al obispo de permitir la celebración de una o más misas, aun habitualmente, en las capillas de los cementerios.

[276] Es evidente que el altar portátil, cuando está en funciones, representa, de por sí, y como automáticamente, un lugar sagrado

[277] Por lo que se refiere a la piedra del altar véase J. B. COLTI, *Dictio-*

En una iglesia se encuentran, como otros tantos accesorios, las reliquias [278] y las sagradas imágenes [279], [280] (cc. 1276-1289) y las campanas (las cuales, por lo común, se colocan en la torre campanario; c. 1169) y los utensilios sagrados que son los ornamentos y vasos sagrados necesarios para el culto y que, según los casos [281] están consagrados o bendecidos a tal fin y se guardan en la iglesia o en la sacristía.

Todos estos elementos deben ser considerados parte integrante del edificio de culto (que es la cosa inmueble principal) y, naturalmente,

narium sacrorum rituum, parte I, Pistorii, 1772: "Ara lapidea, sic dicta ab ariditate ex igne ex Servio; vel ab ardore, quod in ea ardebant Sacrificia ex Gemma; vel demum a precatione, Ara enim Graece *precatio* sonat Latine. Haec lapidea esse debet, ab Episcopo consecrata, atque in altari inserta ita tamen, ut emineat aliquantulum, ut ejus limites a Sacerdote facile dignosci possint: consecratio enim Hostiae et Calicis super ipsam necessario facienda est; tam ampla ergo esse debet, ut Hostiam cum Calice commode capiat. Quod si lapis iste talis haberi possit ut totam Altaris Mensam efformet, perfectius quidem respondebit Rubricae, sed cum raro admodum hujusmodi Altaria commode ab Episcopis consecrari possint, Aram ipsam lapideam amplitudinis supra praescriptae, dummodo ab Episcopo consecrata sit, sufficere certum est; *ex rubrica*".

[278] No es lícita la venta pura y simple de reliquias (c. 1289, § 1); además, los rectores de iglesias deben vigilar a fin de que las reliquias no sean profanadas o perezcan por incuria y sean debidamente custodiadas (c. 1289, § 2).

[279] — las cuales no deben exponerse en las iglesias a la veneración, si antes no han sido aprobadas por el Ordinario (c. 1279).

[280] Las reliquias insignes, las imágenes preciosas y en general toda reliquia o imagen que sea objeto de especial veneración popular, no pueden ser enajenadas, ni siquiera simplemente trasladadas a otra iglesia sin la debida licencia de la S. Sede (c. 1281, § 1).

[281] En materia de utensilios sagrados el código se ha preocupado de dictar providencias especiales encaminadas a impedir que pueda en algunos casos hacerse de éstos un traslado de propiedad no acomodado a su destino; cfr. c. 1298, en virtud del cual los utensilios sagrados de un cardenal de curia, cuando él no los haya destinado a una iglesia o a una persona sagrada o religiosa, pasan a propiedad de la Sacristía pontificia; el c. 1299 acerca de los utensilios sagrados de los obispos residenciales que en caso de muerte pasa a la iglesia catedral y el c. 1300 acerca de los utensilios pertenecientes a un clérigo titular de un beneficio secular o religioso.

sobre quien pesa el deber de proveer a la reparación del edificio, pesa igualmente el deber de la conservación y reparación de los utensilios sagrados (c. 1297).

A una iglesia son adscritas, para determinados servicios, ciertas personas (como el sacristán, el organista, los cantores, los campaneros, etcétera) nombrados por el rector del cual dependen y por el cual pueden ser destituidos [282].

63.—Entre los lugares sagrados se enumeran los cementerios (o sea dormitorios donde los cuerpos separados del alma esperan la Resurrección en Cristo) que se destinan a la inhumación o sepultura [283] de los cadáveres de los fieles. El carácter de lugar sagrado se lo da a los cementerios la bendición solemne o simple que es impartida por el Ordinario o por un delegado del mismo (c. 1205, § 1; 1155-1156). Los cadáveres de los fieles deben ser sepultados en un cementerio bendecido; la sepultura en la iglesia se reserva a los pontífices, a los cardenales, a las personas pertenecientes a las familias reales, a los obispos residenciales, a los abades y prelados *nullius* (c. 1205). La Iglesia ha vindicado desde siempre el derecho que tiene de poseer cementerios propios (c. 1206) con jurisdicción sobre los mismos. Así establece el código que toda parroquia debe tener (c. 1208) donde sea posible un cementerio propio (§ 1) y que pueden tener un cementerio propio, distinto del cementerio común, los religiosos exentos (§ 2) y que con permiso del Ordinario, pueden tener sepultura propia, bendecida, las personas morales y las familias privadas (§ 3).

Las normas referentes a entredicho especial contra una iglesia y a la violación y reconciliación, en general, de las iglesias (*supra*, pp. 324-325) por disposición del c. 1207, son aplicables asimismo a los cementerios (c. 1207). Donde la jurisdicción sobre los cementerios no pueda

[282] Quedando a salvo las costumbres legítimas y las estipulaciones contractuales de un determinado empleo no menos que la autoridad e ingerencia del ordinario.

[283] La cremación de los cadáveres está prohibida por la Iglesia y se considera ilícita y como no escrita toda disposición testamentaria en este sentido (c. 1203).

ser ejercida por la Iglesia, el Ordinario cuidará de bendecir el cementerio civil, siempre que las personas que son en él sepultadas sean preferentemente católicas o por lo menos, hacer que los católicos tengan en aquel cementerio una parcela bendecida (c. 1206, § 2). Y cuando el obispo no pueda ni bendecir el cementerio mixto, ni obtener la bendición de una parcela destinada a los católicos, entonces deberán bendecirse cada una de las sepulturas (c. 1206, § 3).

Se excluyen de la sepultura eclesiástica: *a*) los no bautizados a excepción de los catecúmenos que, sin culpa suya, hayan muerto sin haber recibido el bautismo (c. 1239, § 1-2); *b*) los apóstatas notorios, las personas notoriamente inscritas en sectas heréticas, cismáticas, masónicas o en otras sectas semejantes, los excomulgados, los entredichos después de la respectiva sentencia, los suicidas, los muertos en duelo o por herida recibida en el mismo, los que han dispuesto la cremación de su cadáver, los pecadores públicos y manifiestos, siempre que todos los comprendidos en las categorías enumeradas [284] en la letra *b*, no hayan dado señales de arrepentimiento antes de la muerte.

Todos los que son excluidos de la sepultura eclesiástica se excluyen asimismo de todo rito exequial público (de lo que se tratará pronto) y deben ser inhumados en lugar aparte, convenientemente reservado en recinto a propósito (c. 1212) [285].

Por lo que se refiere a la sepultura eclesiástica, en particular, debe considerarse como elemento de la misma el oficio funeral que, salvo una grave razón contraria, debe realizarse en la llamada iglesia funerante donde el cadáver de un fiel difunto es trasladado antes de ser llevado al cementerio. La iglesia funerante (a la que corresponde el *jus funerandi* o *funerum*) de regla es la iglesia parroquial propia del difunto y, cuando éste haya tenido más de una parroquia propia, la del lugar donde ha ocurrido la muerte (c. 1216). Pero el fiel (a excepción de los religiosos profesos y de los impúberes, para los cuales pueden elegir sepultura *post mortem* los padres o tutores; c. 1224)

[284] Con enumeración que es taxativa en el c. 1239, § 1.

[285] En caso de duda, la sepultura eclesiástica puede ser concedida después

puede elegir para sus exequias otra iglesia (y otro cementerio para su sepultura; c. 1229, § 1) (c. 1223, § 1); y, para el ejercicio de tal derecho, la mujer [286] y los hijos púberes, están totalmente desvinculados de la potestad marital y patria (c. 1223, § 2). En tal caso el *jus funerandi* es atribuido, no ya por el derecho común, sino por la voluntad o elección del fiel difunto.

La iglesia a la que el difunto pertenece tiene derecho a percibir las tasas o derechos arancelarios, que constituyen uno de los ingresos del patrimonio eclesiástico; pero cuando el funeral no se verifique en la iglesia parroquial propia, se le debe a ésta sobre las tasas la llamada "porción parroquial" (*portio paroecialis*) en la medida establecida por los estatutos diocesanos (c. 1236) [287].

64.—Los bienes eclesiásticos [288] deben ser administrados según las normas que al respecto se establecen en el código y que se resumen en el principio general en virtud del cual los tales bienes deben preferiblemente conservarse, y tan sólo cuando haya una causa justa que recomiende la enajenación, deben ser enajenados. En general, los actos de disposición de los bienes eclesiásticos deben efectuarse con prudencia especial y, tratándose de actos de administración extraordinaria, deben respetarse las formas establecidas en el código y no sin que pre-

que se haya (si es posible) consultado al Ordinario y con la advertencia de hacer cuanto sea necesario a fin de que desaparezca toda razón de escándalo.

[286] Salvo la regla establecida acerca del *jus sepulcri* por el c. 1229, § 2, en virtud del cual la mujer, donde no haya escogido sepultura distinta (c. 1223, § 1) debe ser inhumada en la sepultura del marido y, si ha contraído varios matrimonios, en el sepulcro del último marido.

[287] En cuanto al sepulcro considérese la facultad que el c. 1229, § 3, concede a los herederos o a la familia del difunto de elegir el lugar de sepultura en el caso que al difunto correspondiese el derecho a más de un lugar de sepultura.

[288] — que, como tales, regularmente son todos aquellos bienes (muebles o inmuebles) que son de propiedad de las personas jurídicas eclesiásticas y que son administrados por ellas a fin de satisfacer las necesidades de la Iglesia.

viamente se haya obtenido la autorización específica de la autoridad eclesiástica competente [289].

Los órganos de administración son varios según la variedad de los entes eclesiásticos —quedando firme la regla general del c. 1518 en virtud del cual el Pontífice es el "supremo administrador y dispensador de los bienes eclesiásticos". Salvo lo que ya se ha dicho aparte para las iglesias, los distintos órganos administrativos en materia patrimonial pueden establecerse de la siguiente forma: *a*) para los bienes de la Santa Sede el órgano de administración es la Cámara Apostólica (c. 262) [290]; *b*) para todos aquellos bienes que se hallan en las diócesis (e *in primis* para los de la "mensa"), salvo que haya especiales administradores establecidos por la ley o las tablas de fundación (c. 1521) [291] y que, por derecho especial, hayan sido sustraídos a la jurisdicción del obispo, es órgano de administración el obispo, quien ejercerá la administración misma o directamente o por medio de ecónomos delegados suyos (c. 1483); *c*) para los bienes de los cabildos son órganos de su administración los cabildos mismos; *d*) para los bienes de las religiones, de las provincias religiosas y de las casas religiosas, de las asociaciones de fieles y de las cofradías, órganos de administración son los establecidos por las disposiciones contenidas en los estatutos (cc. 532, 691); *e*) para los bienes de los seminarios diocesanos lo es el obispo (c. 1357, § 1), el cual debe constituir una comisión de dos sacerdotes (que permanecen en su cargo seis años y son reelegibles), que deben ser consultados para los asuntos de mayor importancia (c. 1359), y debe asimismo nombrar un administrador del seminario (c. 1358); *f*) finalmente, para los bienes de las fundaciones piadosas son órganos de administración los establecidos en las tablas de fundación (c. 1489) y, en defecto de éstos, los nombrados por el Ordinario (c. 1521, § 1).

Los administradores de los bienes eclesiásticos, antes de asumir su

[289] Y en tal sentido es que la doctrina canónica habla de la inalienabilidad de los bienes del patrimonio de la Iglesia.

[290] Según la doctrina común pertenece a la Cámara Apostólica el poder de administrar aun los bienes de la Iglesia Universal.

[291] Cfr.: cc. 1184, 1359, 1476 y ss., etc.

función, deben prestar el juramento de cumplir bien y fielmente su misión y deben inmediatamente hacer un inventario de todos los bienes que han sido confiados a sus cuidados (c. 1522). Deben desarrollar su actividad con la diligencia del buen padre de familia y, en particular, ejerciendo la vigilancia necesaria, a fin de que, entre otras cosas, los bienes eclesiásticos no perezcan ni sufran detrimento, observando las prescripciones del derecho canónico y civil y cuidando que los réditos de dichos bienes sean cobrados y empleados según los estatutos y se conserven en orden los libros y documentos de la administración (c. 1523).

La administración de los bienes eclesiásticos regularmente (siempre que no se trate de administración directa) debe ser ejercida bajo la vigilancia del obispo, que es el órgano de supervisión local, mientras que la Santa Sede es el órgano general de vigilancia.

Para mejor proveer al ejercicio de dicha vigilancia (que es también tutela), el obispo debe instituir un consejo de administración que estará presidido por él y compuesto de dos hombres idóneos, a ser posible versados en derecho civil, nombrados por el mismo Ordinario, previa consulta con el cabildo catedral (c. 1520, § 1). El parecer de este consejo de administración debe siempre oírse en los actos de administración de mayor importancia; pero salvas las excepciones, expresamente previstas por el derecho común o admitidas por las tablas de fundación, este parecer es puramente consultivo, no obligatorio (c. 1520, § 3).

A los fines de la vigilancia de que se acaba de hablar, los administradores, sean éstos eclesiásticos o laicos, de cualquier iglesia, aun catedral, o de lugares piadosos canónicamente erigidos o de cofradías, deben presentar anualmente el estado de cuentas de su administración al Ordinario local (c. 1525). Por cuanto propiamente concierne a la administración de los bienes eclesiásticos, es necesario distinguir entre actos de administración ordinaria y actos de administración extraordinaria (o actos de disposición). Para los primeros vigen las normas y los criterios que arriba se han expuesto a propósito de los órganos de administración y de los particulares deberes que incumben a los administradores y toma valor de presupuesto el principio fundamental enunciado en el c. 1529, en virtud del cual las normas contenidas en materia de contratos en los ordenamientos estatales tienen valor también para el derecho canónico.

Por lo que concierne a la administración extraordinaria, es necesario anticipar que el c. 1533 quiere que en todos los actos de disposición [y entre éstos deben comprenderse no únicamente, por ejemplo, la enajenación, sino cualquier contrato a consecuencia del cual se hace peor la condición de la iglesia (c. 1533)] deben respetarse determinadas formalidades y condiciones (cfr. cc. 1530-1532). De éstas son obligatorias: la apreciación de la cosa hecha por escrito de peritos probos, la existencia de una causa justa (que signifique necesidad o utilidad de la iglesia o una particular piedad) y la licencia de los superiores (c. 1530), las cuales son determinadas por el código según el valor de la cosa.

En la categoría de actos de administración extraordinaria (c. 1527, § 1) se comprenden, además de las enajenaciones propiamente dichas (c. 1533), y de los litigios activos y pasivos (c. 1526): la renuncia a una donación (c. 1536, § 2), las deudas, empeños e hipotecas (c. 1538), el cambio de títulos al portador (c. 1539, § 2) y, en general, todos los contratos que empeoren la condición de la iglesia (c. 1522) [292].

Por lo que se relaciona con las formalidades (o solemnidades) en particular que deben observarse, como se vio arriba, para la realización de actos de administración extraordinaria que sean enajenaciones (o contratos que puedan empeorar la condición del ente eclesiástico), debe recordarse que no puede irse por debajo del precio de estimación y que la venta debe efectuarse a pública subasta o cuando menos de manera que pueda ser escogido el mejor postor (cc. 1530, § 1, n. 1; 1531, § 1, 2). Además, por lo que respecta al control del superior competente, se realiza éste mediante la mencionada licencia (o autorización) y la competencia del superior que debe dar la licencia se

[293] Y así igualmente la aceptación (y la renuncia) de herencias y legados, el empleo de capitales, etc.

establece —como se ha dicho— según el valor de la cosa, por lo que compete a la Santa Sede la autorización para enajenaciones [293] de cosas preciosas o de cosas cuyo valor exceda las 30.000 liras (c. 1532, § 1) o de reliquias insignes [294], o de imágenes preciosas, o de otras reliquias e imágenes que sean objeto de particular veneración (1281) [295], mientras compete al Ordinario del lugar la autorización para las enajenaciones de cosas que tengan un valor inferior a las 30.000 liras. Pero, en este segundo caso, es necesario hacer las distinciones siguientes: *a*) si las cosas a enajenar son de valor no superior a las 1.000 liras, el Ordinario puede dar la autorización para la enajenación sin necesidad del parecer del consejo de administración, salvo el consentimiento de los interesados (patrono, beneficiado); *b*) si la cosa a enajenar tiene un valor superior a las 1.000 liras, entonces el Ordinario o puede autorizar la enajenación sin haber obtenido, para el caso, el consentimiento del cabildo y del consejo de administración (c. 1532, § 2, 3) [295] *bis*.

Respecto a los otros actos de administración extraordinaria —y precisamente a los arriendos inmobiliarios, las enfiteusis y operaciones sobre títulos al portador—, es necesario tener presentes otros particulares criterios, a saber: *a*) para arriendos de inmuebles, el órgano de control, a los fines de la previa autorización, se determina también teniendo en cuenta el elemento de la novenalidad del arriendo [296]; *b*) para la enfi-

[293] Que debe entenderse en sentido amplio, es decir, como actos que exceden la administración ordinaria.

[294] En cuanto a la definición de reliquias insignes, cfr. c. 1281, § 2, que habla, a propósito de ello, de partes no pequeñas e íntegras de cuerpos de Santos y Beatos.

[295] Para las reliquias e imágenes, vale la regla indicada en el texto, aun cuando se trate de trasladarlas de manera estable a otra iglesia.

[295] *bis* Los mencionados valores de Liras 1.000 y 30.000 han sido elevados (v. *supra* pág. 205, nota 65 *bis*).

[296] De modo que: *a*) si el valor del arriendo excede las treinta mil liras y el arriendo es para más de nueve años, es necesaria la autorización pontificia, mientras que si el arriendo es de menor duración la autorización debe darla el Ordinario con el consentimiento del cabildo y del consejo de administración; *b*) si el valor del arriendo oscila entre las mil y las treinta mil liras y el arriendo es para más de nueve años, precisa igualmente la autorización del Ordinario con consentimiento del cabildo y del consejo de administración, mientras que, si es inferior a nueve años, es necesaria la autorización del Ordinario, previo parecer del cabildo y del referido consejo de administración; *c*) si, finalmente, el valor del arriendo no excede las mil liras y el arriendo ha de ser para período mayor de nueve años, es necesaria la autorización del Ordinario, después de oído el consejo de administración, mientras que si el arriendo no excede las mil liras y es de duración inferior, bastará que los administradores comuniquen al Ordinario haber sido la finca arrendada (c. 1541). Pero ténganse presentes las variaciones ocurridas en los límites de las cantidades referidas (c. *supra*, pág. 205, nota 65 *bis*).

teusis, deben respetarse las específicas prescripciones dictadas por el c. 1542, en virtud del cual al enfiteuta se le debe dar garantía para el pago del canon y el cumplimiento de las otras obligaciones contractuales, deben incluirse en el contrato cláusulas especiales en las que se establezca especialmente que las eventuales mejoras se acumularán al fundo y que las controversias que, tal vez, surjan del contrato serán llevadas al foro eclesiástico y, en el caso, que el enfiteuta quiera redimir el canon, debe obtener la autorización del superior eclesiástico legítimo y dar al ente eclesiástico al menos un capital equivalente al canon; *c*) para los títulos al portador, se permite únicamente hacer el cambio con otros títulos, al menos equivalentes, en cuanto a la seguridad del rédito y siempre que haya previo consentimiento del Ordinario, del consejo de administración diocesano y de todos los interesados, estando prohibida toda especie de negociación de los títulos mismos (c. 1539, § 2).

De la inobservancia de las normas del código sobre las enajenaciones (en sentido amplio) de los bienes eclesiásticos, se derivan varias consecuencias, según el distinto contenido de la norma.

La falta de justa causa (c. 1530, § 1, n. 2) y la inobservancia de las formalidades prescritas (cc. 1530, § 1; 1531, § 1, 2), así como el incumplimiento de la obligación de colocar el dinero procedente de la enajenación en beneficio de la iglesia (c. 1531, § 3), llevan consigo la responsabilidad de la persona que ha efectuado la enajenación y para el ente la acción *personal* de resarcimiento de los da-

ños en contra de dicha persona y sus herederos (c. 1534, § 1). La inobservancia de la norma referente a la autorización produce la invalidez de la enajenación (c. 1530, § 1, n. 3); la consiguiente acción *real* para impugnación del acto de la enajenación corresponde al mismo que la ha hecho, a su superior, a sus sucesores y aun a todo clérigo vinculado al ente damnificado por la enajenación, y puede proponerse contra cualquier posesor para la restitución de la cosa inválidamente enajenada, salvo los derechos del comprador en relación con el que ha hecho la enajenación (c. 1534, § 1).

LIBRO TERCERO

EL MATRIMONIO

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES

SUMARIO: 1. Noción del matrimonio.—2. Los sujetos del contrato matrimonial.—3. El objeto del matrimonio.—4. Los fines del matrimonio.—5. Del matrimonio-sacramento, en particular.—6. Divisiones del matrimonio.

1.—Según la doctrina de la Iglesia, el matrimonio es una *institución natural* sancionada por Dios con leyes propias y elevada por el mismo Autor de la Naturaleza a la dignidad de Sacramento, esto es, de medio de santificación y de gracia (c. 1012).

La ley canónica no da una definición de matrimonio; pero la doctrina le concede dos significados, según que se entienda *in fieri* o *in facto*.

El matrimonio *in fieri* es el acto mediante el cual se constituye la sociedad conyugal, esto es, el contrato matrimonial. Es, en cambio, matrimonio *in facto*, la sociedad conyugal, es decir, la unión perpetua de dos personas de sexo contrario, que se deriva del contrato matrimonial (*maris et feminae conjunctio individuam vitae consuetudinem retinens*, c. 11, X, 2, 23) [1].

[1] Históricamente, las dos principales teorías en que se ha centrado la controversia acerca del momento conclusivo del matrimonio han sido así llamadas de la cópula, defendida por la escuela de Bolonia —con Graciano a la cabeza—, según la cual el matrimonio es perfecto únicamente cuando es consumado con la cópula ("matrimonium consensu initiatur copula perficitur") y

2.—Pueden ser *sujetos* del contrato matrimonial todo hombre y toda mujer, capaces de expresar, válida y lícitamente, el consentimiento. Al efecto es necesario que se trate de personas que, no solamente estén, dotadas de discernimiento específicamente suficiente para el consentimiento matrimonial, sino que es necesario que no estén obstaculizados para emitirlo por un impedimento impediente o dirimente que pueda derivarse, como lo veremos (*infra,* p. 354), o del derecho divino o de las leyes positivas humanas, promulgadas por la autoridad legítima. Naturalmente, que, para el matrimonio-sacramento, es necesaria la cualidad de bautizado.

3.—*Objeto* del matrimonio, entendido como contrato, son, de un lado, los mismos contrayentes, mientras que, por el otro, lo es la comunión perpetua y exclusiva de vida de que ya hemos hablado (*individua vitae consuetudo*). De un modo particular, el objeto del consentimiento matrimonial está determinado por el c. 1081, § 2, en la *mutua traditio et acceptatio* del *jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem.*

4.—Los *fines* del matrimonio son *primarios* (procreación y educación de la prole) y *secundarios* (mutua ayuda y remedio a la concupiscencia).

la otra, defendida por la escuela de París —con Pedro Lombardo a la cabeza— para la cual el matrimonio se realiza con sólo el consentimiento, y, por consiguiente, es ya perfecto, antes de la consumación ("nuptias consensus non concubitus facit"); cfr., sobre el tema, FREISEN, *Geschichte des Kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Grossliteratur,* Tübingen, 1893.

De las dos teorías ha prevalecido la segunda, como se evidencia, sobre todo, del c. 1081, § 1 ("matrimonium facit partium consensus inter personas jure habiles legitime manifestatus") y, últimamente, de la Encíclica "Casti connubii", de Pío XI, de 31 de diciembre de 1930, en la cual, tras otras cosas, se afirma: "Todo matrimonio particular, en cuanto dice unión conyugal entre un hombre y una mujer determinada, no puede empezar a existir sino por el libre consentimiento de entrambos esposos y este acto libre de la voluntad, con el cual ambas partes dan y aceptan el derecho propio del matrimonio, es de tal manera necesario para que exista verdadero matrimonio, que no puede suplirse por ninguna autoridad humana" (en A. A. S., 1930, págs. 541-542).

Los mismos fines explican, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia, las propiedades esenciales del matrimonio, que son: *la unidad,* que impide la poligamia simultánea, y la *indisolubilidad,* que excluye el divorcio.

El pensamiento agustiniano ha condensado lapidariamente los fines y propiedades del matrimonio, en su famosa teoría de los tres bienes que, para el matrimonio cristiano, son inseparables e insuprimibles: el *bien de la prole* (que es el derecho de procrearla y educarla); el *bien del sacramento* (que es la indisolubilidad del vínculo) y el *bien de la fidelidad* (que es el derecho de cada uno de los cónyuges a la exclusividad, en lo que toca a la satisfacción del débito conyugal por la otra parte, y a la recíproca fidelidad en el cumplimiento de los demás deberes conyugales).

De aquí se deriva que si, en uno u otro de los cónyuges (o peor aún, en ambos), hay, en el momento en que contraen matrimonio, la clara y decidida voluntad de excluir uno solo de los tres bienes, se realiza un matrimonio nulo, ya que no se expresa el consentimiento preciso y necesario para tal negocio; salvo el caso, por lo que especialmente se refiere al bien de la prole, en que se excluya, únicamente *ad tempus* el bien mismo o en que se excluya, de común acuerdo, el ejercicio del *jus ad prolem.*

5.—Hasta aquí hemos expuesto los principios reguladores del matrimonio, entendido como contrato. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta algunas nociones fundamentales que conciernen, de un modo especial, al matrimonio, entendido como sacramento.

Y a tal efecto debe tenerse presente: *a*) que el matrimonio entre bautizados debe ser, necesariamente, sacramento (c. 1012), como con precisa definición dogmática lo ha declarado el Concilio Tridentino (Ses. XXIV, c. 1); *b*) que, desde el punto de vista dogmático, los ministros del Sacramento son los mismos contrayentes, que mutuamente se lo confieren y reciben, al declarar, en presencia de dos testigos y del ministro del culto, quererse unir en matrimonio; la *materia* y la *forma* se contienen en el mismo consenso matrimonial que puede expresarse, indiferentemente, con palabras o con signos equivalentes. El consentimiento se considera como *materia,* en cuanto implica

la *mutua traditio,* y, como *forma,* en cuanto trae consigo la recíproca aceptación; *c*) que el ministro del culto solamente desarrolla, en el momento de la celebración del matrimonio, la función de *testis qualificatus*; *d*) que el matrimonio entre infieles no es sacramento, pero automáticamente puede convertirse en tal, en cuanto ambos contrayentes hayan recibido el bautismo, en el caso, naturalmente, que su matrimonio haya sido válidamente contraído; *e*) que el matrimonio goza del llamado *favor juris,* en virtud del cual, una vez celebrado, debe considerarse válido hasta tanto no se demuestre claramente su invalidez, y en caso de duda (que puede ser de *hecho* o de *derecho*) [2], se debe decidir a favor de la validez del matrimonio (c. 1014), salvo la excepción prevista por el mismo canon en virtud de la cual, si hay duda acerca de la validez del vínculo contraído en la infidelidad y uno de los cónyuges se convierte, el matrimonio, se presume inválido en favor de la fe (c. 1127), hasta tanto no se pruebe su validez [3].

6.—Según el derecho canónico, el matrimonio se divide en *rato, consumado, legítimo* y *putativo* [4].

[2] Puede, por el contrario, resultar dudosa la celebración (ej. la hipótesis de la llamada posesión de estado) o la validez del matrimonio. Cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 123.

[3] En el conflicto entre *favor matrimonii* y *favor fidei* prevalece, por tanto, este último a tenor del c. 1127 ("in re dubia privilegium fidei gaudet favor juris").

[4] Según el derecho de las Decretales existía, además, el matrimonio *presunto,* que era aquel que, dadas las circunstancias, se consideraba subsistir por presunción *juris et de jure* (ej. cuando seguía la cópula carnal a una promesa formal de matrimonio; cfr. cc. 15, 30, X, 4, 1). Pero este matrimonio quedó suprimido para los lugares tridentinos por el Decr. "Tametsi" (*infra,* página 406) y para los lugares no tridentinos por la Const. "Consensus mutuus" de 15 de febrero de 1892 (en A. A. S., XXIV, pág. 441). Además, en el derecho vigente *prae codicem,* principalmente antes del decr. "Ne temere", se llamaba *clandestino,* como contrapuesto al llamado *solemne* o *público* (celebrado públicamente *in facie Ecclesiae,* previas las regulares proclamas y en la forma prescrita) el matrimonio no celebrado en la forma prescrita. Se entiende por matrimonio *morganático* (en uso especialmente entre soberanos y príncipes reales, en el caso que su matrimonio se celebre con mujeres de

El matrimonio *válido* (esto es, contraído sin que obste ningún impedimento dirimente —*infra,* pág. 369— y con observancia de la forma prescrita —*infra,* pág. 407— y *lícito* (esto es, contraído sin que hubiese ningún impedimento impediente —*infra,* pág. 365—) es *rato* en cuanto no se ha completado con la cópula perfecta, y como tal, *apta ad generationem.*

Es, en cambio, *rato* y *consumado*, cuando la cópula se ha realizado. Para los fines de la distinción práctica, debe tenerse presente que, una vez probada la cohabitación, el matrimonio se considera, con presunción, *juris, consumado.*

El matrimonio válidamente celebrado entre no bautizados (por ejemplo, el matrimonio civil de infieles) se llama *legítimo.*

Finalmente, *putativo* es el matrimonio inválido celebrado de buena fe; como tal permanece firme, hasta tanto que ambos contrayentes no adquieran la certidumbre de su invalidez [5], [6].

rango social inferior) aquel matrimonio que, aun siendo perfecto según la ley de la Iglesia, no alcanza todos los efectos meramente civiles en relación con la mujer y los hijos.

[5] El matrimonio, además, es *atentado* cuando, al contrario, sean los contrayentes (o uno de ellos) conscientes de su invalidez desde el principio. Cfr. cc. 646, § 1, n. 3, 1042, n. 5, 1069, § 1, 1072, 2356 2388; § 1.

[6] A las varias especies de matrimonio indicadas en el texto, se añaden las siguientes: *a*) el matrimonio de *conciencia* o *secreto* (contrapuesto también éste al *público*) que es el matrimonio contraído sin las precedentes proclamas y en secreto (c. 1104; *infra,* pág. 349); *b*) el matrimonio *civil* que es el celebrado según las normas del Estado, en contraposición al matrimonio *eclesiástico* o *religioso* (celebrado según las normas de la Iglesia); *c*) el matrimonio *mixto* que es el que une a una parte católica y otra parte bautizada, pero que pertenece a otro culto (c. 1064, n. 1; *infra,* pág. 366).

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS PRELIMINARES A LA CELEBRACION

SUMARIO: 7. Los esponsales.—8. La investigación pre-matrimonial del párroco.—9. Las proclamas matrimoniales.

7.—En algunos lugares se acostumbra —aunque no es ello necesario— hacer preceder el matrimonio de una promesa contractual de futuro matrimonio, que deberá contraerse en el término fijado o en el plazo acostumbrado.

Según el c. 1017, la promesa puede ser unilateral o bilateral. En el segundo caso constituye los llamados *sponsalia* [7].

Para que el contrato de esponsales tenga validez, es necesario que concurran las siguientes condiciones: *a*) capacidad de las partes, que es la misma que se requiere para el matrimonio; *b*) consentimiento no viciado de ambos contrayentes; *c*) objeto jurídicamente lícito, y ciertamente no habría tal en un matrimonio futuro al que obstase, por ejemplo, un impedimento dirimente; *d*) la forma prescrita.

Por lo que en particular, concierne a la forma, el c. 1017 no ha hecho sino revalidar la norma del decreto de Pío X *Ne temere,* del 2 de

[7] No vige ya en la actualidad la distinción que se hacía en el derecho *ante codicem* entre *sponsalia de praesenti* en que el consentimiento prestado en los esponsales contenía ya la voluntad de dar, sin más, a través de dicho consentimiento, vida a un matrimonio, y *sponsalia de futuro,* en los cuales se pactaba únicamente el recíproco compromiso de concluir las nupcias futuras.

agosto de 1907, en el cual se establecía la invalidez de los esponsales, si éstos no resultaban de documento, firmado por las dos partes y por el párroco o el Ordinario del lugar, o a falta de uno u otro de estos dos últimos, por dos testigos. Si las partes, o una sola de ellas, no sabían o no podían escribir, era necesario entonces que se hiciera expresa mención de ello en la escritura, la cual, en este caso, debía ir firmada por tres testigos, además del párroco o del Ordinario.

El contrato de esponsales, válidamente concluido, obliga a realizar el matrimonio (*obligatio ad faciendum*; *pactum de contrahendo*). Sin embargo, en caso de incumplimiento, la parte perjudicada no tiene acción para constreñir a la otra parte a la celebración del matrimonio, ni mucho menos para impedir el matrimonio de quien no cumplió, con una tercera persona; y esto en virtud del principio de la libertad del consentimiento matrimonial. La parte perjudicada sólo puede actuar en juicio para obtener el resarcimiento de los daños (c. 1017, § 3) [8], que no se deberá si el incumplimiento se ha realizado por justa causa. En efecto, la promesa puede rescindirse por mutuo consentimiento, o porque sobrevenga un impedimento dirimente (ordenación, profesión religiosa, impotencia), o por el transcurso del tiempo fijado para la celebración de las nupcias, sin que ninguna de las partes requiera a la otra para la realización, o por culpa posterior de la otra parte (herejía, fornicación, etc.), o por dispensa de la Santa Sede.

Añádase que los esponsales pueden contraerse bajo condición, que puede ser suspensiva o resolutiva, con las siguientes consecuencias: la realización de la condición suspensiva ratifica los esponsales con retroacción al día en que fueron concluidos; en cambio, la realización de la condición resolutiva anula, con efecto retroactivo, los susodichos esponsales [9].

Como regla general se puede establecer que en los esponsales con-

[8] — daños que deben entenderse solamente en sentido positivo (*damnum emergens*) de pérdida o disminución de patrimonio sufrida efectivamente por el fallido matrimonio.

[9] En materia de esponsales condicionados y llevados a término, cfr. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico,* Milán, 1941, págs. 60-61.

dicionados, valen las normas concernientes al matrimonio condicional (*infra*, pág. 399).

8.—Teniendo como base el principio establecido en el c. 1019, § 1, en cuya virtud, "antes de que el matrimonio se celebre, debe haber constancia de que no hay impedimento para su válida y lícita celebración", el párroco competente [10] ha de realizar una oportuna *investigación*, que le servirá para comprobar: *a*) por lo que hace a la validez de la futura celebración nupcial, la existencia de bautismo válido entre los contrayentes [11] y la inexistencia de impedimentos dirimentes y de hechos que puedan excluir o limitar la libertad de consentimiento; *b*) por lo que mira a la licitud de la celebración del matrimonio, la inexistencia de impedimentos impedientes y, además, la existencia de la suficiente preparación religiosa de los esposos y del conocimiento *in loco* de las obligaciones que el matrimonio trae consigo.

Tal investigación deberá realizarse con todos los medios que se consideren útiles para el fin, y, en particular, mediante el interrogatorio de los contrayentes con juramento de los mismos, si se hace necesario, así como con certificados del bautismo y de la confirmación sacados de los libros respectivos y sobre cualquier otra cosa que considere necesaria examinar mediante la audición de testigos.

Además, el párroco deberá asegurarse de que los contrayentes están suficientemente instruidos en la doctrina cristiana, habrá de advertirlos sobre sus recíprocos deberes conyugales y sobre sus obligaciones para con la prole y les exhortará a confesarse y comulgar antes del matrimonio (c. 1033).

Cuando se trate de matrimonio entre menores, deberá indagar si existe consentimiento no viciado de sus padres (c. 1073).

En fin, siempre que en la fase de investigación se presente ante el

[10] — que es el párroco propio de los esposos y, por regla general, el de la esposa (c. 1097, § 2).

[11] Cuando se trate de matrimonio *in extremis* (peligro de muerte), a falta de otra prueba (acta de bautismo, testificación, etc.) se admite la afirmación jurada de los contrayentes, con la cual declaran éstos haber recibido el bautismo y ser libres de cualquier impedimento (c. 1019, § 2).

párroco un caso difícil e incierto, no podrá lícitamente seguir adelante ni tomar ninguna determinación, sin haber escuchado al Ordinario, a menos que lo impidan razones de urgencia [12].

9.—La ley canónica impone al párroco competente la obligación de proceder a las llamadas amonestaciones, que consisten en avisos dados al público del matrimonio en cuestión, a fin de hacer posible que todos aquellos que tengan noticia de cualquier impedimento canónico entre los contrayentes lo pongan, a tiempo, en conocimiento del párroco o del Ordinario.

Por regla general, las amonestaciones son obligatorias, salvo: *a*) que, por justas causas, se obtenga dispensa [13] del Ordinario (c. 1027, § 1); *b*) que no puedan realizarse por razones particularmente graves y urgentes (peligro de muerte, escándalo, infamia, etc.); *c*) que haya costumbre en contrario (ej.: matrimonio de personas de familias reales).

Además, las amonestaciones deberán omitirse: *a*) en el caso de matrimonio de conciencia (c. 1104; *infra*, p. 416; *b*) en el matrimonio con infiel o acatólico, a menos que el Ordinario crea conveniente permitirlas, con las cautelas establecidas por el c. 1026.

La obligación de las amonestaciones incumbe al párroco propio de los dos cónyuges, esto es, al párroco dentro de cuya jurisdicción territorial tienen su domicilio o cuasi-domicilio [14].

Si se trata de contrayentes vagos, se considerará como párroco propio aquél en cuya jurisdicción hayan establecido su morada actual (c. 94, § 2).

Las amonestaciones deben hacerse por el párroco competente o por otro sacerdote por él comisionado, oralmente, en la iglesia, durante

[12] Cfr. cc. 1023, 1031, 1032, 1040 y ss., 1044-1046, 1065, 1091, 1104, 1109, etc.

[13] — puede ser también parcial, en el sentido que se hace dispensa de una o dos de las tres prescritas proclamas.

[14] Siempre que los esposos tengan su domicilio o cuasi-domicilio en más de una parroquia, las proclamas deben hacerse en cada una de las dichas parroquias.

la Misa parroquial u otros oficios públicos (por ejemplo, en las vísperas), durante tres consecutivos días de fiesta de precepto o, como desde hace algún tiempo viene haciéndose en las grandes ciudades, por avisos escritos que deben fijarse, con permiso del Ordinario, a las puertas de la iglesia parroquial [15].

Todos los fieles están obligados —aun cuando haya dispensa de amonestaciones— a declarar ante el párroco o ante el Ordinario, todo impedimento, público u oculto, de que tengan noticia cierta, o cuando menos seriamente probable.

Cuando haya que descubrir la existencia de un impedimento matrimonial, el párroco deberá regirse por las normas del c. 1031. Y de cualquier modo que sea, son válidas, a este propósito, las distinciones que se hacen por la doctrina entre impedimentos dudosos y ciertos, públicos y ocultos, dispensables y no dispensables.

En efecto: *a*) si el párroco descubre, antes de las amonestaciones, la existencia de un impedimento público, no podrá iniciar las dichas amonestaciones, aun cuando se haya concedido, en el caso, dispensa para el foro interno; *b*) si se trata de impedimento oculto —siempre en la hipótesis de que se descubra antes de las amonestaciones—, el párroco debe informar, sin dar nombres, al Ordinario o a la Sagrada Penitenciaría, sin diferir las amonestaciones; *c*) si solamente tiene duda acerca de la existencia de un impedimento, está obligado entonces a hacer indagaciones con especial precaución, interrogando, bajo vínculo de juramento, a lo menos a dos testigos dignos de fe (siempre que de

[15] En el acto de la proclamación se deben indicar los datos aptos para identificar a los esposos y la condición de los mismos en lo que respecta al matrimonio proyectado y, por tanto: el nombre, apellidos, profesión, lugar de nacimiento, el domicilio y la edad de los esposos. Además debe indicarse el nombre, apellido, profesión y domicilio de los padres de los esposos y hacer mención de las dispensas que, tal vez, se hayan obtenido de impedimentos públicos no menos que de posibles sentencias declaratorias de nulidad de matrimonios precedentes o de dispensas de matrimonio rato y no consumado. Finalmente, en el acto de la publicación se debe indicar también si, no obstante la oposición, o las discordantes disposiciones de la ley, ha sido concedida por el Ordinario la debida autorización para la celebración del matrimonio.

ello no se derive infamia para las partes) y, si es necesario, a las partes mismas; pero no podrá diferir las amonestaciones, y sólo deberá abstenerse, en el caso que la duda permanezca o que se trate de impedimento infamante (que, como tal, no permite una investigación plena), de asistir al matrimonio, hasta que el Ordinario haya dado sus instrucciones al respecto (c. 1031, § 1); *d*) si el impedimento se descubre en el curso de las amonestaciones, éstas deberán proseguirse; *e*) si el impedimento es dispensable, se harán las diligencias oportunas para obtener, en cuanto sea posible, la dispensa de la autoridad competente [16].

Siempre que las amonestaciones se hayan hecho por párroco diverso de aquel que debe asistir a la celebración de las nupcias, el primero deberá transmitir al segundo un documento auténtico que contenga el resultado de las investigaciones y amonestaciones.

Por regla general, las amonestaciones deberán repetirse una vez que hayan transcurrido seis meses desde la última, sin que el matrimonio se haya celebrado, salvo que el Ordinario disponga otra cosa (c. 1030, § 2).

Además, antes de que se pueda proceder a la celebración del matrimonio (*ex* c. 1030), deberán pasar tres días a partir de la última amonestación; a no ser que el párroco considere, por motivos razonables, que no debe esperar el transcurso de dicho término.

En cuanto a los vagos, salvo casos de particular y urgente necesidad, no puede el párroco asistir a su matrimonio sin especial licencia del Ordinario, el cual la concede, en la práctica, después de haberse asegurado de que la investigación realizada dio suficientes pruebas de

[16] En cuanto a la duración de las proclamas, éstas —si se hacen de viva voz por el párroco— durarán regularmente 15 días. Pero los Ordinarios, en uso de la facultad que les concede el c. 1025, suelen permitir a los párrocos que —donde ello sea aconsejado por particulares circunstancias de lugar o de personas— se hagan las publicaciones por el procedimiento de fijarlas a las puertas de la iglesia, y, en tal caso las proclamas durarán 8 días, abarcando dos fiestas de precepto. Además —*ex* c. 1030— (salvo que una causa justa lo impida) deben transcurrir tres días desde la última publicación o del último día de haber estado fijas éstas a la entrada del templo, antes que se proceda a la celebración del matrimonio.

ausencia de impedimentos (c. 1032 e Instr. de la Congregación de Sacramentos 4. 7. 1921, n. 4).

Por último, cuando se trate de matrimonio de menores, para el que es necesario, *ad liceitatem*, y salvo el *impedimentum aetatis*, el consentimiento de los padres, el párroco deberá regirse por el c. 1034 [17].

[17] — para lo cual él debe dirigir oportunas exhortaciones a fin de que el matrimonio no sea contraído sin saberlo los padres o, lo que es peor, contra la voluntad de éstos, siempre que la oposición de éstos sea razonable y justificada. En el caso que las exhortaciones no hayan tenido éxito, el caso debe ser remitido al examen y juicio del Ordinario.

CAPITULO TERCERO

CONDICIONES PARA LA CELEBRACION IMPEDIMENTOS

SUMARIO: 10. Las condiciones requeridas para la celebración del matrimonio.—11. De los impedimentos en general.—12. División de los impedimentos.—13. De los impedimentos ciertos y dudosos en particular.—14. La autoridad competente en materia de impedimentos.—15. Las dispensas de los impedimentos. La competencia del Papa y de los órganos centrales de la Iglesia.—16. La competencia de los Ordinarios.—17. La potestad delegada en los casos urgentes.—18. Las causas de la dispensa.—19. La forma de la concesión.—20. Tasas y aranceles.—21. Causas invalidantes de la dispensa.—22. Consecuencias implícitas de la dispensa.

10.—Para la validez y licitud del matrimonio [18] es necesario, por regla general, que existan tres condiciones fundamentales: *a*) capacidad de los contrayentes, entendida en el sentido general de ausencia de los llamados impedimentos; *b*) existencia de consentimiento matrimonial suficiente, el cual debe, a tal efecto, no sólo ser actual, sino estar libre de vicios, tanto en su formación como en su expresión; *c*) observancia de la forma prescrita.

Otro principio general que es necesario exponer aquí, es el establecido en el c. 1035, en virtud del cual "pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohibe" (*omnes possunt matrimonium contrahere, qui jure non prohibentur*).

[18] *Supra*, pág. 344.

11.—Ahora bien, impedimentos son todas aquellas circunstancias que impiden la válida y lícita celebración del matrimonio.

Deben éstos, por tanto, considerarse como otros tantos motivos de excepción al principio de la capacidad general que hemos reconocido arriba, y, por lo mismo, las normas que regulan dichos impedimentos, deben interpretarse siempre de un modo restrictivo.

Otras reglas generales que es preciso tener presentes son: aquella en virtud de la cual el impedimento que afecta a uno solo de los contrayentes, hace el matrimonio igualmente inválido o ilícito para ambas partes (c. 1036, § 3), por razón de que el matrimonio *claudicare non potest*; la de que la ignorancia del impedimento no excusa del impedimento mismo, si éste es dirimente (c. 16, § 1), dado que la validez o invalidez del matrimonio no depende del conocimiento, sino de la existencia objetiva del impedimento.

12.—Se hacen varias distinciones de los impedimentos.

En primer lugar, y con referencia a la fuente de la norma que los establece, se dividen en *impedimentos de derecho divino* (natural o positivo) e *impedimentos de derecho eclesiástico* o humano, según que se deriven directamente de la ley divina —en cuyo caso no son susceptibles de dispensa y tienen vigor también para los infieles— o de la ley de la Iglesia —en cuyo caso, en cambio, conciernen solamente a los fieles, y son susceptibles de dispensa.

Respecto de sus efectos, los impedimentos son, además, *dirimentes* e *impedientes* o *prohibitivos,* según que sean obstáculo a la validez o a la simple licitud del matrimonio (c. 1036).

Con relación a la dispensa, los impedimentos son *dispensables* y *no dispensables*; los dispensables, a su vez, se subdividen, según la mayor o menor facilidad con que puede concederse la dispensa, en *impedimentos de grado menor o mayor* (c. 1042).

Según que exista o no la probabilidad de probar su existencia en el foro externo, los impedimentos son *públicos* y *ocultos* (c. 1037) y sin que importe a los efectos de tal distinción, que no haya noticia plena del impedimento, o que la que se tenga sea más o menos difusa.

Con relación al grado de conocimiento de un impedimento, éste puede ser *cierto* o *dudoso* y, en ambos casos, la certeza o la duda pueden ser de *derecho* (interpretación de la ley) o de *hecho* (existencia o inexistencia de las circunstancias de las cuales vendría a derivarse el impedimento) o acumulativamente *juris et facti.*

Finalmente, según su duración, los impedimentos se dividen en *perpetuos* y *temporales,* y según el ámbito subjetivo de su aplicación, en *absolutos* (en cuyo caso serían obstáculo para la celebración del matrimonio con cualquier persona) y *relativos* (esto es, que afectan solamente a la celebración del matrimonio con una determinada persona).

13.—En lo que toca particularmente a la distinción de los impedimentos en ciertos y dudosos, consideramos útil hacer las siguientes reflexiones:

a) Cuando se trate de impedimentos de derecho eclesiástico y exista un *dubium juris,* el matrimonio puede celebrarse por cuanto *impedimentum non urget* (c. 15; *impedimentum dubium impedimentum nullum*); *b*) en el mismo caso, si la duda es de hecho, el impedimento mantiene su vigor y prácticamente debe pedirse la dispensa al Ordinario o a la Santa Sede, siempre que esta última suela concederla en casos semejantes; *c*) con mayor razón que en *b*) debe considerarse inoperante el impedimento de derecho eclesiástico cuando haya *dubium juris et facti*; *d*) si el impedimento es de derecho divino y existe duda de hecho, el matrimonio no puede celebrarse, siempre que no se trate de impotencia (c. 1068, § 2) [19]; *e*) en cambio, siempre que la duda sea de derecho (lo que, por otra parte, muy raras veces puede acaecer en los impedimentos de derecho divino) evidentemente que el matrimonio no puede celebrarse, "ya que se trata de hipótesis en las cuales el derecho de la Iglesia no admite dispensa y, por lo tanto, nadie podría creer que sea posible dispensar" [20]; *f*) finalmente, la celebración debe impedirse, *a fortiori,* en el caso de que la duda acerca de la existencia de un impedimento de derecho divino, sea de hecho y de derecho.

[19] ... y si ya contraído los cónyuges deben quedar en estado de buena fe.
[20] JEMOLO, o. cit., pág. 148.

14.—En cuanto a la autoridad eclesiástica que puede establecer o suprimir impedimentos, debe observarse que solamente la Suprema autoridad de la Iglesia, esto es, la Santa Sede, o mejor, el Sumo Pontífice, puede declarar de modo auténtico, el derecho divino en la materia y establecer para los fieles, tanto a través de leyes generales para toda la Iglesia, como mediante leyes territorialmente particulares, nuevos impedimentos impedientes o dirimentes (c. 1038, § 2). De aquí se deriva que los Ordinarios no tienen ninguna potestad al respecto y, por lo tanto, no pueden —sino por potestad delegada de la Santa Sede— instituir, mediante leyes para sus diócesis, impedimentos dirimentes o impedientes. De acuerdo con el código, los Ordinarios sólo tienen la facultad de prohibir —con *justa causa* y *temporalmente*, esto es, por un período de duración limitada— un determinado matrimonio, con norma preceptiva a la cual puede agregarse la conminación de penas, pero no la llamada cláusula irritante (cfr. c. 1039, § 2).

El hecho de que la declaración de impedimentos de derecho divino o el establecimiento de los de derecho eclesiástico, sea de la exclusiva competencia del Sumo Pontífice, explica además la razón por la cual no puede introducirse impedimento alguno por medio de una costumbre, así sea general o particular.

15.—En materia de dispensas, sólo al Sumo Pontífice compete la potestad plena de dispensar de todo impedimento dispensable [21]. Y para conceder las dispensas se vale, según las especiales competencias, de determinados órganos de la Curia romana.

Y así se sirve de:

a) El Santo Oficio —con exclusión de toda otra Congregación en materia de sus atribuciones (c. 257)— para la dispensa de los impedimentos de disparidad de culto y de mixta religión (c. 247, § 3), y además, para todo lo que concierne a cuestiones de matrimonio entre no bautizados;

[21] La dispensa concierne al caso particular ("legis in casu speciali relaxatio") (c. 80) y como tal es distinta a la abrogación o derogación de la ley que constituye los impedimentos (que es un modo general de revocación de la ley).

b) La S. Congregación de la Iglesia Oriental, para las dispensas que conciernen a los fieles de rito oriental, aun cuando uno de los contrayentes sea de rito latino;

c) La S. Congregación de Propaganda Fide, para las tierras de Misiones;

d) La Sagrada Congregación de los Sacramentos, que es el órgano que tiene competencia general en materia de dispensas matrimoniales, salvo las limitaciones que las demás Congregaciones de que tratamos imponen a dicha competencia;

e) La Sagrada Congregación de Religiosos, para la dispensa del voto de castidad;

f) La Sagrada Penitenciaría, para las dispensas concernientes al fuero interno, tanto sacramental como extrasacramental (c. 196).

En particular, debe observarse para la Sagrada Penitenciaría: que le concierne la dispensa de los impedimentos ocultos, para el fuero interno; que si la dispensa misma se ha otorgado en el fuero interno extrasacramental, debe registrarse, según lo que se ha dispuesto en el c. 1047, y no debe ir seguida de dispensa en el fuero externo, para el caso de que el impedimento cese de ser oculto y se convierta en público [22]; que, además, le concierne la misma dispensa, en el fuero interno extrasacramental (c. 1047), de aquellos impedimentos que, a pesar de ser públicos por su naturaleza, pueden considerarse, con apreciación del todo prudencial, como ocultos, en cuanto han sido pocas y reservadas las personas [23] que los han notado; que, en fin, tiene facultades para dispensar de aquellos impedimentos ocultos que pueden convertirse en públicos, si no se provee, por razones de urgencia, a la dispensa en el fuero interno.

[22] — mientras en el mismo caso es necesaria nueva dispensa cuando la dispensa se haya dado en el fuero interno sacramental (c. 1047).

[23] Dispensa asimismo "para los dos fueros, cuantas veces frente a las circunstancias del caso no sea factible o prudente obtener la dispensa en el fuero interno y sea necesario no diferir el proveer al bien de las almas, sacándolas del estado de pecado, en cuyo caso, de ordinario, el rescripto contiene el nombre de las partes y se guarda en el archivo episcopal secreto" (JEMOLO, o. cit., pág. 178).

16.—Los Ordinarios pueden conceder también dispensas matrimoniales, *o* por potestad ordinaria que les proviene del derecho común, *o* por potestad delegada que les es conferida por la Santa Sede con indulto particular relativo a uno o varios casos determinados.

En virtud de su potestad ordinaria, los Ordinarios tienen facultad de conceder dispensa de impedimentos matrimoniales: *a*) en los casos en que el impedimento sea dudoso *in dubio facti* y se trate de impedimentos en los cuales el Papa acostumbre dispensar (*ex.* c. 15); *b*) cuando haya urgente peligro de muerte, que no es preciso sea peligro de muerte inminente [24], ni es necesario que afecte a la parte a la que se debe conceder la dispensa; *c*) en el llamado *caso perplejo,* que ocurre, para los canonistas, siempre que se descubre un impedimento cuando ya todo está preparado para la celebración de las nupcias (*cum iam omnia sunt parata ad nuptias*) [25] y no sea posible diferir el matrimonio hasta obtener la dispensa de la Santa Sede, sin peligro de grave daño; tal peligro debe ser apreciado según criterios prudenciales y de equidad [26]; *d*) por último, en los casos de voto simple no reservado a la Santa Sede [27].

Suelen tener los Ordinarios, por potestad delegada: *a*) del Santo Oficio, para casos determinados y *ad tempus,* la facultad de dispensa del impedimento de *mixta religio* y en ciertos lugares, también para la

[24] — basta, a tal efecto, un parto, una enfermedad, la inminencia de una batalla, etc.

[25] Sobre el significado de esta fórmula cfr. Com. para la interpr. del Código 21 de marzo de 1921 en A. A. S., 1921, XIII, pág. 178, y CAPPELLO, *De matrimonio,* Turín-Roma, 1933, págs. 284 y ss.

[26] También, en tales casos, pueden los Ordinarios conceder la dispensa de todos los impedimentos con las limitaciones, en las condiciones y bajo las cautelas establecidas para la hipótesis del urgente peligro de muerte (c. 1045). En virtud de la respuesta de 27 de julio de 1942, I (en A. A. S., 1942, XXXIX, pág. 241), de la Comisión para la interpretación auténtica del código el Ordinario puede, a tenor del principio general que se establece en el c. 81, dispensar de los impedimentos matrimoniales "etsi nondum omnia parata sunt" con tal que se den las circunstancias previstas por dicho canon.

[27] Son reservados los votos simples de perfecta y perpetua castidad, así como el de entrar en religión. Acerca del concepto de castidad perfecta, cfr. SCHAEFER, *De religiosis,* o. cit., pág. 679.

disparidad del culto; *b*) de la Congregación de Sacramentos, la facultad de dispensar, por justa causa, de los impedimentos impedientes y de los dirimentes de grado menor y, por grave y urgente causa, cuantas veces haya peligro en el retraso (*quoties periculum sit in mora*), en los casos de consanguinidad, pública honestidad y afinidad que no sea en línea recta; *c*) de la Congregación de Propaganda Fide, la facultad de dispensar de todos los impedimentos de derecho no divino, con exclusión de los que se deriven del presbiterado, de la afinidad en línea recta y de la falta de la edad prescrita [28].

17.—El párroco o el sacerdote que asiste al matrimonio tienen también potestad delegada para dispensas matrimoniales, cuando haya peligro de muerte o *caso perplejo* y no pueda recurrirse al Ordinario (c. 1044). Por otra parte, este último sólo puede dispensar, en *caso perplejo,* de impedimentos que no sean conocidos (*caso oculto* c. 1045, § 3).

El párroco o el sacerdote que asiste al matrimonio deben anotar en el registro parroquial de matrimonios, la dispensa que por razones de urgencia hayan concedido y están obligados a ponerla cuanto antes en conocimiento del Ordinario.

En los casos de peligro de muerte y de absoluta urgencia, se conceden al confesor las mismas facultades que corresponden al párroco y al sacerdote asistente al matrimonio; pero sólo con limitación al fuero interno y al acto de la confesión (c. 1044) y siempre que no haya tiempo de recurrir al Ordinario. Naturalmente, que la potestad del confesor sólo puede ejercerse en relación con los impedimentos *natura et facto* ocultos, ya que de otro modo debe proveerse a la dispensa en el fuero externo [29].

[28] Los nuncios, internuncios y delegados apostólicos tienen de ordinario la facultad de dispensar de los impedimentos impedientes y, para un cierto número de casos, *ex gravi causa,* de los impedimentos dirimentes de derecho humano, pero que no sean el orden, la profesión solemne y la afinidad en línea recta.

[29] La dispensa tendría valor, aun en el caso que la confesión fuese nula o que el confesor no diese la absolución.

18.—Para la concesión de la dispensa matrimonial, es necesaria, además de la demanda del interesado (*supplex libellus*), una causa justa y razonable (*justa et rationabilis causa*).

Las causas de dispensa se dividen en *canónicas* (admitidas por el *Stylus Curiae* y enumeradas limitativamente en documentos de la Curia Romana) [30] *y no canónicas* (todas las demás que, aun no siendo usuales en el estilo de la Curia, pueden justificar la concesión) [31].

19.—Las dispensas se conceden en *forma graciosa* o directa y en *forma comisoria*.

La primera forma tiene lugar cuando la dispensa se otorga directamente al interesado por la Santa Sede o el Ordinario. Hay concesión en forma comisoria cuando la autoridad local se encarga de la ejecución del rescripto de dispensa. En este caso se dice que al Ordinario —que es regularmente quien tramita la instancia (c. 1055)— corresponde el oficio de fulminar (esto es, ejecutar) la dispensa en el fuero externo.

Aun cuando muy raramente, a veces se da a la autoridad local —con dispensa otorgada en forma comisoria— la facultad para que por sí misma conceda la dispensa, después de haberse asegurado de la existencia de determinados presupuestos.

[30] La instrucción de la Congregación de Propaganda del 9 de mayo de 1877 enumera, entre las varias causas canónicas: la *angustia loci*; la *aetas feminae superadultae*; el *bonum pacis*; la *infamia mulieris ex suspicione orta*; la *nimia, suspecta, periculosa familiaritas*; la cohabitación, bajo un mismo techo, que no pueda ser fácilmente impedida y la convalidación de un matrimonio contraído de buena fe.

Las fórmulas de la Datería, de 1901, extienden ampliamente el número de causas canónicas.

Debe, además, tenerse en cuenta que la instrucción de la Congregación de Sacramentos de 1.º de agosto de 1931 establecía que no puede pedirse dispensa para matrimonios entre tíos y sobrinos, si no fuese por causas justas y graves, consideradas legítimas según el estilo de la Curia, cuales son la *remotio notabilis scandali*, la *compositio gravium quaestionum in successione bonorum* o la *resolutio implexarum aut valde miserarum conditionum familiarum*.

[31] Ejs.: *oratrix jam ab alio deflorata*; *oratrix infirmitate, deformitate, aliove defectu detenta*; *orator viduus prole oneratus cui quaerit bonam matrem*; etc.

Por regla general, se usa de la forma comisoria, cuando se trata de dispensar de impedimentos ocultos. Los Ordinarios, en cambio, usan de la forma directa en los impedimentos públicos, en tanto que la Santa Sede usa de la comisoria [32].

La dispensa en forma graciosa, vale desde la fecha de la concesión; la de forma comisoria, desde la fecha de la ejecución (c. 38) [33].

El ejecutor debe atenerse a las condiciones y cláusulas de la sentencia, contenidas en el rescripto. En efecto, éste puede contener cláusulas esenciales —que por regla general se expresan en los términos *si, dummodo* u otros equivalentes— cuya inobservancia trae consigo la nulidad del rescripto y por lo tanto, la invalidez de la dispensa [34].

[32] De hecho, las disposiciones concedidas por la S. Sede para el fuero externo son encomendadas a la ejecución del Ordinario y su ejecución puede ser realizada por el Vicario General o, en caso de hallarse vacante la sede, por el Vicario Capitular. El Ordinario, de todos modos, puede hacerse sustituir por otro cuando el rescripto no lo prohiba. Por el contrario, las dispensas concedidas por la S. Penitenciaría para el fuero interno son encomendadas para su ejecución a un confesor elegido por los propios interesados entre los aprobados por el Ordinario. Habitualmente en estos casos la solicitud de la dispensa ha sido previamente hecha por un confesor al cual llegará la dispensa en forma de documento cerrado en doble sobre, pero el confesor debe entregarla cerrada al penitente, quien elegirá al confesor encargado de abrirle el sobre y dar ejecución a la dispensa. Y debe advertirse que el confesor, con el consentimiento del interesado, puede hacerse sustituir por otro. Téngase presente que a la ejecución de las dispensas concedidas por el Ordinario, proveen el confesor, si se trata del fuero sacramental, o bien el párroco (o el confesor o el sacerdote que transmite la solicitud) si se trata de fuero no sacramental.

[33] La diferencia es importante porque las causas, lógicamente, deben subsistir en uno u otro de los dos momentos (cfr. c. 41).

[34] La Congregación de Sacramentos suele usar por lo común las siguientes cláusulas: "servatis canonicis praescriptionibus"; "si vera sunt exposita" (a menos que se trate de impedimentos de grado menor); "imposita oratoribus salutari poenitentia" (en el impedimento de crimen y en la medida proporcionada al mismo, bien que no importe, regularmente, la nulidad de la dispensa el incumplimiento de la penitencia); "dummodo nullum scandalum intercedat" (también ésta usada en el impedimento de crimen).

El S. Oficio tan sólo dispensa de los impedimentos de "disparidad de culto" y de *mixta religio* con la cláusula "dummodo cautum omnino sit

20.—Siempre son gratuitas las dispensas para el fuero interno.

Las del fuero externo están sujetas a una tasa que resulta de cinco elementos: *a*) una verdadera y propia tasa, que varía según el impedimento; *b*) la llamada *componenda,* que es una suma para obras pías, que debe pagarse a título de multa y de ofrenda a la Santa Sede; varía según el impedimento, la condición económica del interesado y la gravedad de la causa por la que se concede la dispensa; *c*) el llamado derecho de *agencia,* que son los honorarios del agente que se ha ocupado del trámite; *d*) las llamadas *costas* (*expensae*) que son los gastos vivos, por lo común postales.

A los pobres solamente se les carga la tasa, que se aumenta, con exclusión de las demás partidas, a aquellos a quienes se considera cuasi-pobres.

Los obispos no pueden recibir ningún emolumento por la concesión de dispensas, salvo la facultad que les otorga la Santa Sede de obtener del interesado —si no es pobre— una modesta suma a título de gastos de cancillería (c. 1056).

21.—En materia de dudas sobre la validez de una dispensa, deben considerarse algunas normas particulares que se inspiran en un principio general característico del ordenamiento matrimonial canónico, cual es el que recomienda que sólo como *extrema ratio* se recurra a la declaración de nulidad del matrimonio.

conditionibus ab Ecclesia praescriptis praesertim de amovendo a conjuge catholico perversionis periculo... ac de universa prole utriusque sexus in catholicae religionis sanctitate omnino educanda, et dummodo neque ante neque post matrimonium coram parocho catholico initum partes adeant ministrum acatholicum".

Las cláusulas usadas por la S. Penitenciaría son comúnmente y según los casos "quatenus" o "si ita sit" (en cuyos casos el confesor debe hacer indagaciones acerca de la verdad de cuanto ha sido expuesto en la instancia); "injuncta salutari poenitentia" (refiriéndose a una penitencia distinta de la penitencia sacramental); "dummodo impedimentum sit occultum" (cláusula ésta que es absolutamente esencial, en cuanto que, de la circunstancia en cuestión, deriva propimente la competencia de la S. Penitenciaría); "audita prius sacramenti confessione" (sin que por ello sea necesario que a la confesión siga la absolución); "sublata occasione peccandi".

Y así vemos:

a) Que el error involuntario sobre el nombre y domicilio de los contrayentes o de quien suscribe el rescripto de dispensa, no invalida este documento si —a juicio del Ordinario— consta suficientemente de la identidad de las dichas personas (c. 47).

b) Que la subrepción no invalida la dispensa concedida *motu proprio* (c. 45) [35].

c) Que el error subrepticio u obrepticio sobre la causa, no invalida la dispensa, cuando ésta concierne a impedimentos de *grado menor* (c. 1054).

d) Que, para los impedimentos de grado mayor, debe hacerse una distinción entre causas *motivae* o finales (que son aquellas que impulsan en vía principal a la concesión de la dispensa y de las cuales, por lo tanto, depende la esencia misma de la dispensa) y causas *impulsivae* o *impellentes* (de las cuales depende la existencia de la dispensa no *quoad substantiam* sino solamente *quoad aliquam circunstantiam mere accidentalem*); solamente será nula la dispensa, si no subsiste una, por lo menos, de las causas *motivae* que se adujeron.

e) Que, en cuanto al error sobre los impedimentos: la dispensa será nula, si se ha aducido un impedimento diverso del real; y, de un modo específico, en lo que toca a los impedimentos de consanguinidad o de afinidad, será también nula, si se ha indicado un grado de parentesco o de afinidad, más remoto que el que realmente existe; en todos los demás casos, la dispensa será válida (c. 1052).

22.—El hecho de la concesión de la dispensa hace que implícitamente se deriven algunas consecuencias de la misma.

Y así, con relación al impedimento por adulterio, vemos que, cuando la Santa Sede dispensa del matrimonio rato y no consumado, o bien autoriza las nuevas nupcias por la muerte presunta del cónyuge, en dicha dispensa se comprende siempre la del impedimento que se deriva del adulterio con promesa o atentado de matrimonio, en tanto que

[35] Para la definición de la subrepción y de la obrepción, v. *supra,* página 122.

no queda comprendida la del impedimento por conyugicidio (c. 1053).

Con relación a la legitimación de la prole, siempre que se conceda la dispensa de un impedimento dirimente, quedará concedida, *ipso facto,* la legitimación de la prole nacida o concebida de aquellos a quienes se concedió la susodicha dispensa, con tal de que les haya sido otorgada en virtud de potestad ordinaria o por potestad delegada, *per indultum generale,* mas no por rescripto referente a caso particular y con exclusión absoluta, en todo caso, de la prole adulterina y sacrílega (c. 1051).

De aquí se deriva que, cuando la dispensa se concede en virtud de potestad delegada, por rescripto que concierne a un solo caso determinado, la legitimación debe estar expresamente prevista (como regularmente ocurre en los rescriptos de la Santa Sede).

CAPITULO CUARTO

LOS IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

SUMARIO: 23. Los impedimentos impedientes (*generatim*).—24. El voto simple.—25. La religión mixta.—26. El parentesco legal.—27. Los otros obstáculos (impedimentos impropios) para la celebración del matrimonio.

23.—En tanto que en el antiguo derecho canónico había seis impedimentos [36] impedientes, el código vigente los ha reducido a tres: *voto simple, mixta religión, parentesco legal* [37].

24.—El voto simple de virginidad, de castidad perfecta, de no contraer matrimonio, de recibir los sagrados órdenes o de abrazar el

[36] — o sea la prohibición de la Iglesia, los esponsales, el voto, el tiempo vedado, la mixta religión y el defecto de las proclamas.

[37] Acerca de la prohibición de la Iglesia debe tenerse presente que no es un verdadero y propio impedimento. Por otra parte, solamente el "vetitum" de la S. Sede, usado comúnmente cuando el matrimonio haya sido declarado nulo por impotencia, o cuando se haya concedido dispensa sobre el matrimonio rato y no consumado, podría producir la nulidad del matrimonio en los casos en que dicho efecto haya sido formalmente establecido (c. 1039, § 2). Los Ordinarios pueden prohibir el matrimonio temporalmente en casos especiales y por una causa justa y perdurante (c. 1039, § 1).

En cuanto al llamado "tempus feriatum" es de advertir que la Iglesia prohibe la celebración solemne del matrimonio, pero no la realización del mismo (que por causa justa puede ser siempre permitida) en algunos períodos del año (desde el primer domingo de Adviento hasta Navidad y del primer domingo de Cuaresma hasta Pascua), que son particularmente dedicados a la penitencia.

estado religioso, impide el matrimonio, *ex* c. 1058 [38]. Para tal efecto no es necesario que el voto simple —que se distingue del voto solemne en cuanto éste se reconoce como tal por la Iglesia— (*infra,* p. 378), sea público, como el que se formula ante una Congregación religiosa y se acepta en nombre de la Iglesia, por el legítimo superior eclesiástico (c. 1308, § 1).

Sin embargo, y, para fines prácticos, es necesario tener presente que la autoridad eclesiástica puede ignorar la existencia de un voto privado, en cuyo caso queda a la conciencia de quien lo ha formulado considerarlo, o no, como impedimento matrimonial.

Por especial disposición contenida en una constitución de Gregorio XIII, de 25 de mayo de 1584 (*Ascendente Domino,* § 22), el voto simple de castidad formulado por los escolares y coadjutores de la Compañía de Jesús, invalida el matrimonio (cfr. c. 1058, § 2).

25.—Hay impedimento de diferencia de religión o de mixta religión, cuando, aun estando bautizadas las dos personas que quieren contraer matrimonio, una es católica y la otra hereje o cismática.

La Sagrada Congregación del Santo Oficio [39] es competente para dispensar de este impedimento; pero regularmente delega a los Ordinarios para concederla.

No se concede, si hay peligro de perversión para el cónyuge católico, o para la prole. Para la posible dispensa es necesario, por otro lado, que concurran justas y graves causas y que haya seguridad, de parte del cónyuge acatólico, de bautizar y educar católicamente a la prole y evitar cuanto pueda constituir un peligro para las convicciones religiosas del otro cónyuge (c. 1061). Dicha seguridad ha de otorgarse por escrito y debe ser tal que engendre, en el ánimo del Ordinario, la moral certeza de su cumplimiento (c. 1061). No puede menos de considerarse justificada esta preocupación del legislador, si se toma en cuenta el principio general sancionado por el c. 1064, que recomienda

[38] El voto es una promesa deliberada y libre hecha a Dios de un bien posible y meritorio que debe inspirarse siempre en la virtud de la religión (no por exigencia de una norma jurídica) (c. 1307, § 1).

[39] Decr. de 13 enero 1932 en A. A. S., 1932, XIV, pág. 25.

a los Ordinarios y demás pastores, procurar siempre que los fieles se abstengan de contraer matrimonios mixtos y cuidar, donde no puedan impedirlos, que no se contraigan contra las leyes de Dios y de la Iglesia.

El matrimonio mixto debe celebrarse, *ad validitatem,* en la forma prescrita por el c. 1099, § 1, n. 2, esto es, ante el párroco o el obispo del lugar (*infra,* p. 407), con omisión de los ritos sacros, salvo en determinados casos en que haya permiso especial del Ordinario que, de cualquier manera, no podrá permitir la celebración de la Santa Misa [40].

Entre las obligaciones del cónyuge católico, en caso de matrimonio celebrado con dispensa del impedimento de mixta religión, debe recordarse, de un modo especial, la de no presentarse —bajo la pena de excomunión reservada al Ordinario (c. 2319, n. 1)— con el otro cónyuge, antes o después del matrimonio, directamente o por procurador, ante un ministro acatólico, en cuanto tal (y, por lo tanto, no en cuanto, por ejemplo, sea oficial del estado civil), a fin de renovar en su presencia el consentimiento matrimonial, y la de procurar, prudentemente, la conversión del otro cónyuge (c. 1062).

Siempre que, a pesar del impedimento de mixta religión, se celebre el matrimonio sin que haya sido obtenida la dispensa, el católico conocedor del impedimento incurre, *ipso facto,* en las penas canónicas previstas por el c. 2375 (suspensión de los llamados actos eclesiásticos [41] y de los sacramentales) hasta tanto que no obtenga del Ordinario la dispensa *a posteriori* [42].

26.—Otro impedimento impediente es el parentesco legal, esto es, el que nace de la adopción. Sin embargo, hay, al efecto, un reenvío a

[40] Esta puede únicamente celebrarse cuando se haya obtenido, *ad hoc* un indulto pontificio.

[41] Infra, pág. 302, nota 153.

[42] En la actualidad, para la celebración de matrimonios mixtos contraídos sin dispensa, no es ya lícito a los párrocos prestar, como en algunas regiones ocurría antes del Código, una asistencia meramente pasiva (cfr. c. 1095, § 1, n. 3), ya que el derecho vigente deja a cargo del celebrante la obligación de recibir la declaración de los contrayentes.

la ley civil, en cuanto el parentesco mismo sólo constituye impedimento matrimonial impediente para la ley canónica, en aquellos territorios donde la ley civil le atribuye tal eficacia y limitadamente a las personas entre las cuales la misma ley civil hace nacer el impedimento (c. 1059).

27.—El código considera, además, bajo la rúbrica de los impedimentos impedientes, algunos otros *obstáculos* para la celebración del matrimonio. Por otro lado, no se puede conceder a tales obstáculos la naturaleza jurídica de verdaderos y propios impedimentos.

En tal caso deben considerarse:

a) La prohibición impuesta al párroco de asistir, sin autorización del Ordinario, al matrimonio de menores que pretendan contraerlo sin el conocimiento y contra la razonable oposición de sus padres (c. 1034 [43].

b) La prohibición impuesta a los fieles de contraer matrimonio con personas que abandonaron la fe católica, aun cuando no hubieren pasado a una secta protestante, o con personas que pertenezcan a asociaciones condenadas por la Iglesia (c. 1065).

c) La prohibición impuesta al párroco de asistir al matrimonio de un pecador público, o de persona que esté notoriamente incursa en censura, si ésta rechaza acercarse a la confesión sacramental o reconciliarse con la Iglesia, a menos que el párroco mismo considere deber asistir al matrimonio por causa grave y urgente, sobre la cual debe consultar al Ordinario (c. 1066).

En este último caso, el código deja a salvo la facultad del Ordinario de autorizar el matrimonio sobre la base de una grave y urgente causa y de garantías suficientes (que deben valorarse por el prudente arbitrio del Ordinario mismo) de que no faltará la educación católica de la prole y de que se removerá el peligro de perversión del cónyuge que permanezca en la práctica de la fe (c. 1065).

[43] Téngase, además, en cuenta que el c. 1067, § 2, ordena a los párrocos que deben exhortar a los jóvenes a no casarse antes de haber llegado a la edad en la que se suele contraer matrimonio, según los usos y costumbres de la región.

CAPITULO QUINTO

LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

SUMARIO: 28. Los impedimentos dirimentes (*generatim*).—29. La edad.—30. La impotencia.—31. *Idem*. Divisiones.—32. *Idem*. Las cualificaciones de la impotencia (antecedencia y perpetuidad).—33. *Idem*. La impotencia para engendrar en particular.—34. *Idem*. Carácter de la impotencia. El caso dudoso.—35. El ligamen o vínculo precedente.—36. La disparidad de culto.—37. El orden sagrado.—38. La profesión solemne.—39. El rapto.—40. El crimen.—41. La consanguinidad.—42. La afinidad.—43. La llamada cuasi-afinidad (o pública honestidad).—44. El parentesco espiritual.—45. El parentesco legal.

28.—Actualmente hay trece impedimentos dirimentes: *edad, impotencia, ligamen, disparidad de culto, orden, voto solemne, rapto, crimen, consanguinidad, afinidad, pública honestidad, parentesco espiritual* y *parentesco legal*.

Todos son de derecho general, esto es, válidos para toda la Iglesia, con excepción del último (*cognatio legalis*) que vige para el derecho particular, es decir, para aquellos lugares donde las leyes civiles respectivas lo consideren como impedimento dirimente.

Aplicando, además, las distinciones de los impedimentos en absolutos y relativos, comprobamos que son impedimentos absolutos —que se refieren, como tales, al estado de las personas y constituyen verdaderas y propias incapacidades (a veces tan sólo temporales) para el matrimonio—, la edad, la impotencia (exceptuando la relativa), el vínculo de precedente matrimonio ("ligamen"), el orden sagrado y el voto

solemne. Todos los demás son relativos y, por lo tanto, se constituyen y operan en función de determinadas relaciones, naturales o jurídicas, entre las partes [44].

29.—Por lo que hace al impedimento de edad, la norma del código exige que transcurran dos años desde la pubertad y, por lo tanto, que se haya alcanzado, para la validez del matrimonio, la edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer (c. 1067).

La razón de tal norma consiste en la presunción de que, antes de tal edad, no puede comprenderse la importancia del matrimonio y de que, dado el fin de esta institución, no puede llegarse, *naturaliter,* a tener aptitud para la procreación.

Así, en consideración de tales motivos, la Iglesia recomienda evitar los matrimonios precoces y respetar, al efecto, las costumbres de cada lugar (c. 1067, § 2), pues desea que la familia se constituya sobre bases sólidas, lo cual indudablemente se logra, no sólo mediante la capacidad física, sino por la madurez mental y por la eficiente posición económico-social.

En tanto que el código fija un límite mínimo de edad, no establece, en cambio, ningún límite máximo, y esto —además de la imposibilidad de determinar *a priori* y con regla general la absoluta *impotentia coeundi* por causa de edad— en virtud de la existencia de los fines secundarios asignados al matrimonio (mutua ayuda y perfeccionamiento, remedio de los instintos sexuales).

El impedimento de edad es de puro derecho eclesiástico y, por lo tanto, sólo obliga a los bautizados, y es dispensable, aun siendo de grado mayor (c. 1042, § 3). En efecto, por justos motivos, puede recomendarse la anticipación de las nupcias (por ejemplo, preexistencia de relaciones íntimas entre las partes y consiguiente función reparadora del matrimonio) y en materia de dispensa, el límite insuperable es la natural *discretio judicii,* que es necesaria para que pueda prestarse un consentimiento matrimonial suficiente y válido.

Debe notarse, en fin, que el matrimonio realizado antes de la edad

[44] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 129.

prescrita y sin que se haya obtenido dispensa, únicamente se convertirá en válido por la renovación del consentimiento, y, de ninguna manera, por la sola obtención de la edad legal.

30.—El impedimento de impotencia se justifica en razón del fin primario del matrimonio, que es la procreación realizada mediante la unión sexual entre el hombre y la mujer.

Consiste en la incapacidad para realizar la cópula matrimonial, tal como la entiende el código: *conjugalis actus ad quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo conjuges fiunt una caro* (c. 1015, § 1).

A pesar de la aparente claridad de esta definición tradicional, pocas veces ha resultado más verdadero que en esta atormentada materia de la impotencia, el aforismo que enseña *omnis definitio periculosa.*

No siempre resultan claros, en la práctica, los elementos de la definición de impotencia que da el código. Y así, mientras según la misma definición, éstos deberían siempre referirse a la *cópula,* entendida como acto encaminado, por sí mismo, o mejor dicho en abstracto, a la generación, de hecho se cae, a menudo, en identificar, en cada caso, aquellos elementos, en el campo de la posibilidad que efectivamente existen para hacer que a la cópula siga la generación.

En otras palabras, aun cuando parece que la ley canónica sólo considera como impedimento la llamada *impotentia coeundi* (esto es, la incapacidad para el coito), en realidad y muy a menudo —para los fines de la determinación del impedimento— resultan inciertos los confines entre dicha impotencia y la llamada *impotentia generandi,* esto es, la impotencia para la generación.

En realidad, puede decirse al efecto, "que la impotencia como impedimento matrimonial, en derecho canónico, no es ni la *coeundi,* ni la *generandi*; antes, a formar el concepto, contribuyen elementos de una y otra y que este concepto no coincide ni con el que de la impotencia se tiene vulgarmente, ni con el concepto de la legislación civil y con el que convienen, con mayor o menor seguridad, las ciencias médicas" [45].

[45] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 131.

En el derecho canónico son elementos constitutivos de la cópula, de *se apta ad prolis generationem,* los siguientes: *a*) erección del miembro viril; *b*) realización material de la cópula mediante la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer; *c*) inmisión (*seminatio*) en la vagina, del llamado *verum semen,* esto es, del semen de provenencia testicular. De aquí se deriva que habrá impotencia siempre que falte uno o varios de estos elementos.

Por lo tanto, habrá impotencia del hombre, por ejemplo, si carece de testículos debido a hecho natural o a operación quirúrgica, si está afectado por atrofia perpetua de ambos testículos; si está afectado de epispadia o hipospadia, de modo que el semen no pueda introducirse en la vagina. De la misma manera, habrá impotencia en la mujer si, por ejemplo, carece de vagina, si la tiene de tal manera cerrada e impenetrable que no permita la introducción del miembro viril, o si la tiene demasiado estrecha.

31.—La impotencia se divide en *temporal* y *perpetua,* según que ella sea o no curable con medios naturales lícitos y sin peligro de la vida, o grave riesgo de la salud.

Otra distinción que se hace por la doctrina es la *orgánica* o *instrumental* (que se deriva de un vicio del cuerpo) y *funcional* [46].

Además, la impotencia es *natural* o *accidental,* según que sea causada por un defecto natural, o por una causa extrínseca (hecho del hombre, enfermedad, infortunio).

Por último, la impotencia es *absoluta* y *relativa,* según que sea con relación a todas las personas, o a una sola determinada persona[47].

32.—Para que la impotencia para el coito sea impedimento dirimente, debe ser *antecedente al matrimonio y perpetua,* y carece de importancia el hecho de que se conozca o no por la otra parte o de que

[46] La impotencia funcional, que se da todas las veces que, aun existiendo los órganos genitales aparentemente normales, falta alguno de los elementos de la cópula (ej., la erección) por circunstancias del todo especiales, difícilmente puede considerarse *perpetua.*

[47] La impotencia relativa raramente es incurable.

sea absoluta o relativa. En diversos casos puede faltar la característica de la perpetuidad, como sucede, por ejemplo, en el hombre, cuando éste, afecto de afrodisia tenga el pene no erectible para poder efectuar la cópula, o cuando afecto de exceso de excitación venérea, derrama el semen antes de la cópula; y por parte de la mujer, cuando afectada de vaginismo, esto es, de hiperestesia de la vulva, no tolera ningún contacto en la vagina [48].

33.—Por lo que toca de un modo especial a la impotencia para engendrar, ya hemos visto que no es impedimento dirimente. Y esto se explica por el hecho de que la ley de la Iglesia, aun cuando considera como fin primario del matrimonio la procreación y educación de la prole (c. 1013, § 1), identifica la esencia misma del matrimonio (c. 1081, § 2) con la capacidad para la plena integración física de los cónyuges [49], de modo que el objeto del matrimonio admitido por la ley, en el momento de la conclusión del contrato, no es otro que el *jus in corpus... in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem* (c. 1081, § 2), así como el recíproco derecho y obligación por cuanto concierne *'ad actus proprios conjugalis vitae'* (c. 1111).

Como puede verse, la generación no se considera, en el plano contractual, como un elemento esencial del matrimonio. De aquí se deriva que todo cuanto resulte extraño a la cópula —que es la que determina la *impotentia coeundi* y, por lo tanto, el impedimento matrimonial— no tiene ninguna influencia eficaz en la determinación del impedimento [50].

En tanto que la impotencia para engendrar, está excluida, por así decirlo, en forma negativa, del ámbito de los impedimentos dirimentes, tal como resulta de los cc. 1068, § 1 y 1081, § 2 y, además, de la elaboración doctrinal, la esterilidad ha sido positivamente rechazada

[48] Es muy debatido entre los doctores el caso de la mujer falta de útero y de ovarios.

[49] Cfr. FALCO, o. cit., págs. 240-241.

[50] Ténganse presentes, a este propósito, como ejemplo, los casos en que el semen sea azoospermático o la mujer sea *excisa,* esto es, carente "naturaliter vel ex arte utero et ovario"

por el código como causa de nulidad del matrimonio (c. 1068, § 3). Por esterilidad debe entenderse —a diferencia del impedimento para engendrar, que existe por efecto de causas conocidas, como alteraciones o anomalías o intervenciones quirúrgicas— el hecho objetivo del matrimonio que, por cualquier causa, resulta infructífero.

34.—El impedimento de impotencia es de derecho divino natural, y, por lo tanto, obliga también a los no bautizados, y no es dispensable.

En el caso que la impotencia sea dudosa, y nada importa para tal fin la naturaleza de la duda (*juris aut facti*), no se debe impedir el matrimonio (c. 1068, § 2).

35.—El llamado impedimento de ligamen (*impedimentum ligaminis*) ha lugar siempre que exista el estado de casado y se funda en la prohibición de derecho natural de la poligamia.

Por efecto de tal impedimento, la persona que haya contraído válidamente matrimonio, no puede —mientras dure tal vínculo— contraer otras nupcias.

Por lo tanto, es necesario, para que subsista de impedimento, que se trate de matrimonio válido, el cual puede ser también —para los fines que examinamos— sólo rato y no consumado, y que el matrimonio mismo no haya sido legítimamente disuelto, lo que para el caso de matrimonio consumado, entre bautizados, sólo puede acaecer con la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo tanto, la persona que, después de haber contraído matrimonio, quiera pasar a nuevas nupcias, debe probar que el precedente matrimonio era inválido [51], o que ha sido disuelto [52].

[51] El matrimonio —*uti infra* (pág. 388 y ss.) y *supra* (pág. 353 y ss.)— es inválido cuando faltan los requisitos de la capacidad del consentimiento y de la forma y cuando ha sido contraído, no obstante la existencia de impedimentos dirimentes, sin que haya mediado la dispensa.

[52] En cuanto a la disolución del matrimonio, ténganse presentes las siguientes normas: a) el matrimonio válido, rato y consumado de los bautizados se disuelve únicamente con la muerte de uno de los dos cónyuges; b) el matrimonio rato, no consumado, entre bautizados, y entre una parte bautizada y otra no bautizada, se disuelve, ya sea por la profesión solemne de uno de los cónyuges, ya sea por dispensa de la S. Sede; c) el matrimonio, aun consumado, de dos no bautizados, se disuelve cuando uno de los infieles se bautiza y, no queriendo el otro cónyuge continuar la convivencia matrimonial sin ofensa del Creador, contrae un nuevo matrimonio con una persona católica (privilegio paulino) (FALCO, o. cit., pág. 252).

Por lo que toca a la prueba de la muerte, debe tomarse en cuenta que la ley canónica no admite, en los casos de desaparición o ausencia, por regla general, la presunción de muerte, ni reconoce, por otra parte, la presunción de muerte establecida por las leyes civiles. Por lo tanto, cuando no pueda darse prueba plena de la muerte con documentos auténticos de la autoridad eclesiástica, o cuando menos de la autoridad civil, deberá examinarse cada caso con especial procedimiento en el cual, según las instrucciones de la Santa Sede [53], y, en especial, según la del Santo Oficio *Matrimonio vinculo,* del 13 de mayo de 1868, se podrá suministrar al juez eclesiástico todo género de pruebas y, por lo tanto, también, indicios y presunciones, que vengan a darle la mayor probabilidad posible, o la certeza moral de la muerte. Siempre que, después que se haya permitido al cónyuge superviviente contraer un nuevo matrimonio (*transitus ad alias nuptias ob praesumptam conjugis mortem,* c. 1053) venga a resultar, en contra de la presunción de muerte [54], que la persona afectada por tal presunción vive aún, entonces el segundo matrimonio será nulo, *ipso jure,* mientras que el primero revive.

Por otra parte, tomando en cuenta que el segundo matrimonio ha sido contraído de buena fe, a pesar de que resulte inválido *ex tunc,* obtendrá los efectos propios del llamado *matrimonio putativo.*

Atendiendo a dos propiedades esenciales de matrimonio (unidad e indisolubilidad), el impedimento de ligamen resulta obviamente de derecho divino, natural y positivo, y, por lo tanto, no es dispensable.

Conforme al c. 1069, § 2, aun cuando el primer matrimonio sea nulo o disoluble por cualquier razón, no es lícito contraer otro, hasta que conste, *legitime et certo,* de su nulidad o disolución. Con todo,

[53] Cfr. instrucción de la S. Congregación de Sacramentos de 1 julio 1929, n. 48.

[54] — que tiene la naturaleza de presunción simple u *hominis* y, como tal, es siempre vencible.

en el caso de que la persona afectada del *impedimentum ligaminis*, consiguiese contraer nuevas nupcias, éstas serían válidas, si judicialmente viniese a resultar que era libre en el momento en que las contrajo.

Por último, debe considerarse obvio que la ignorancia o el error de uno o entrambos contrayentes sobre su verdadero estado, no vale para convalidar el segundo matrimonio, así como el valor de este último no se destruye por el hecho de que el contrayente interesado haya ignorado la disolución de su precedente matrimonio (por error, por ejemplo, sobre la muerte del otro cónyuge). En efecto, lo que cuenta, en este caso, no es el conocimiento, o la ignorancia de las partes, sino la verdad objetiva.

36.—El impedimento de disparidad de culto tiene por objeto prohibir el matrimonio entre una persona no bautizada y una bautizada en la Iglesia Católica o convertida de la herejía o del cisma (c. 1070, § 1)[55].

Si el bautismo de una parte es dudoso, o si ésta era comúnmente considerada como bautizada en el momento del matrimonio, debe considerarse que el vínculo es válido, de acuerdo con el c. 1014, hasta que no se pruebe con certeza que una parte había sido bautizada en la Iglesia Católica y la otra no (c. 1070, § 2).

Es obvio que el impedimento cesa con el bautismo de la parte infiel.

Siendo este impedimento de derecho eclesiástico, es dispensable por la Santa Sede (Santo Oficio) (c. 247, § 3)[56].

La concesión de dispensa para este impedimento, está subordinada

[55] La Iglesia es contraria, en general, a los matrimonios mixtos, tanto que, acerca de ello, la encíclica "Casti Connubii", de 30 de diciembre de 1930, de Pío XI establece el principio que aquellos que contraen tales matrimonios cometen una grave irreverencia contra el matrimonio cristiano, cuando no ponen en peligro su salvación eterna, añadiendo que, aun en los casos en que la Iglesia accede a dispensar el impedimento, tales matrimonios mixtos producen, frecuentemente, daños al cónyuge católico, desuniones en los ánimos e indiferencia religiosa.

[56] Por especial delegación del S. Pontífice, o, en casos excepcionales (cfr. cc. 1040, 1043, 1044), pueden dispensar también el Ordinario, el párroco, o el sacerdote que asiste al matrimonio.

también, como acaece en la dispensa del impedimento análogo de mixta religión, a determinadas condiciones que son: a) la existencia de una justa y grave causa (como, por ejemplo, la esperanza de la conversión de la parte no bautizada, el peligro de la sola celebración de matrimonio civil y de la educación de la prole en la infidelidad); b) la obligación de la parte no bautizada, de remover el peligro de perversión del cónyuge bautizado; c) la seguridad, de parte del cónyuge no bautizado sobre la educación católica de la prole (cc. 1061, 1071). Estas dos obligaciones deben contraerse por escrito y, en tal forma, que engendren la moral certeza de que serán cumplidas. Al tenor del c. 1064, n. 3, los Ordinarios y demás pastores de almas deben vigilar con particular atención que los cónyuges cumplan los compromisos contraídos.

Asimismo, en relación con el impedimento de que aquí se trata, una vez obtenida la dispensa, el matrimonio se celebrará en una forma especial, con prohibición expresa de renovar el consentimiento matrimonial delante de ministros de otro culto (c. 1063, § 1); sin embargo, tal prohibición perderá su vigor en el caso de que tales ministros tengan la función de oficiales del estado civil.

37.—Las órdenes sagradas o mayores del subdiaconado, diaconado y presbiterado (c. 949)[57], constituyen otro impedimento dirimente (*impedimentum ordinis*), dada la obligación del celibato que tienen los *clerici in majoribus ordinibus constituti* (c. 132, § 1).

En cambio, las órdenes menores (ostiariado, lectorado, exorcistado y acolitado) no constituyen ningún impedimento[58].

Sin embargo, el matrimonio hace salir automáticamente del estado clerical (c. 132, § 2).

[57] *Supra,* pág. 168.

[58] Para el diaconado y el subdiaconado vigen las reglas generales acerca de las dispensas (así es que, por ej., el Ordinario, el párroco y, en general, cualquier otro sacerdote, pueden, en el urgente peligro de muerte, dispensar). Para el sacerdocio, por el contrario, en cualquier circunstancia, únicamente la S. Sede es competente para conceder la dispensa.

Naturalmente que, para que subsista el impedimento, es necesario que la ordenación sea válida [59].

El impedimento de orden es dispensable [60] en virtud de que la obligación del celibato eclesiástico no es de derecho divino (c. 9, Trid. 24), ni siquiera positivo. Pero, por regla general, la práctica de la Santa Sede es contraria a la dispensa, una vez que se haya alcanzado el presbiterado.

En cuanto a lo que podríamos llamar situación opuesta a la ordenación, esto es, la del casado, debe observarse que a éste le está prohibido recibir la ordenación y que, por lo tanto —si desea ordenarse— le es necesario obtener la dispensa del impedimento que se constituye por el matrimonio; dicha dispensa requiere que la mujer consienta y haga voto de castidad o entre en un monasterio y emita votos. El impedimento de orden trae consigo la nulidad del matrimonio que se contraiga después de la recepción de las órdenes sagradas, salvo las penas que establece el c. 2388, § 1. En cambio, el orden no disuelve el matrimonio ya contraído. En este último caso, el orden impone la obligación de castidad; si dicha obligación se violare se realizará un verdadero y propio sacrilegio, con la consecuencia de que la prole eventualmente engendrada con la mujer, será sacrílega e ilegítima (cc. 132, § 1; 1114).

38.—En virtud del c. 1073 el voto solemne (*professio solemnis*) [61] es impedimento dirimente [62]. El mismo efecto puede derivarse, a veces, por disposición especial de la Santa Sede, de los votos simples formulados en congregaciones religiosas, tal como sucede con la Compañía de Jesús, por virtud de una Constitución de Gregorio XIII, de 1584 [63].

[59] La prueba incumbe al que niega la validez (cfr. cc. 1993-1998).

[60] — por una causa justa y proporcionada, que, en el pasado, debía ser de interés público, mientras que hoy se admite aun de interés privado.

[61] — que, como tal, se contrapone (*uti supra*, pág. 209) al voto simple (cfr. cc. 488, n. 2, y 574, § 1). Acerca de la esencia del voto solemne, cfr. JEMOLO, o. cit., pág. 140.

[62] Cfr. a este propósito el c. 579 que declara inválidos los actos que sean contrarios a la profesión solemne.

Siendo de derecho humano, el impedimento de votos solemnes también es dispensable por la Santa Sede, siempre que se den urgentes y graves motivos [64], aun cuando sean de orden privado. Sin embargo, el Papa —que se vale al efecto de la competencia específica de la Congregación de Religiosos— no dispensa, *in sensu composito*, esto es, permitiendo al profeso permanecer, por un lado como tal, y contraer por el otro, válido matrimonio; la dispensa se otorga, *in sensu diviso*, esto es, desligando al religioso de sus votos.

A diferencia del impedimento de orden, que sólo tiene efectos en el matrimonio por contraer, la profesión solemne puede tenerlos también sobre el matrimonio contraído, ya que si éste fue sólo rato y no consumado, entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra no bautizada, se disuelve en los términos de los cc. 1118, 1119. Para que la profesión solemne pueda constituir un impedimento dirimente, es necesario que se trate de profesión válida [65].

39.—La violencia realizada mediante el rapto y la retención de la mujer, configura —aparte de los diversos casos en los cuales la violencia misma, como vicio del consentimiento, invalida el matrimonio— un específico impedimento dirimente (*impedimentum raptus*). En efecto, a tenor del c. 1074, no puede haber matrimonio entre el hombre raptor y la mujer raptada con fin de matrimonio, mientras ella esté violentamente en poder del raptor (§ 1); pero el impedimento cesa en el momento que la raptada, separada del raptor y puesta en lugar seguro y libre, consienta en tenerlo como marido (§ 2) [65 *bis*].

[63] El General de los jesuitas puede dispensar a sus súbditos del voto simple dirimente.

[64] Ejs., necesidad de que no se extinga una gran familia (razón ésta que se daba frecuentemente en el pasado), condiciones de salud del religioso, etc.

[65] C. 572; v. *supra*, pág. 209.

[65 *bis*] Cfr. DELLA ROCCA, *Del "locus tutus ac liber"*, cfr. c. 1074, C. I. C. en *Il Dir. eccl.*, 1959, págs. 179 y ss.

Como se ve, el código tiene el rapto como impedimento matrimonial, tanto si éste se concreta en el acto de verdadero y propio rapto (*abductio*), como si éste consiste en el secuestro de la persona (*retentio*) (c. 1074, § 3); en efecto, en ambos casos, se da una coacción al matrimonio que impide la libre manifestación del consentimiento y que es la *ratio legis*. Así, pues, no importa que la violencia (física o psíquica) de la cual resulta el impedimento sea ejercida por otras personas para lograr el matrimonio entre el raptor y la raptada.

Acerca del grado de la violencia que, como hemos dicho, puede ser física o psíquica, la doctrina enseña que son suficientes la lisonja o engaños empleados para retener a la mujer raptada. Por otra parte, no constituye impedimento el llamado *rapto de seducción,* que tiene lugar cuando una mujer menor de edad (no emancipada) o, como quiera, equiparada a una menor, se une voluntariamente con un hombre con el cual, después, se casa, sin saberlo los padres o aquellos de quienes depende.

El impedimento es de derecho humano y, por tanto, sólo obliga a los bautizados, y es dispensable.

La dispensa debe ser pontificia y tiene valor para quitar los efectos del impedimento del rapto. No obstante esta dispensa, de hecho, se concede raras veces y, en todo caso, se concede siempre que se haya comprobado la libertad de la voluntad de la mujer raptada. Y esto es muy importante, sobre todo, en algunos países de misión en los que, frecuentemente, se dan casos de dispensa del impedimento del rapto y se permiten las nupcias sin que la raptada sea separada del raptor y trasladada a lugar seguro y libre, con tal que conste con certeza de la libertad de su consentimiento.

40.—El impedimento del crimen (*crimen*) se refiere al adulterio cualificado o el conyugicidio. Este impedimento está previsto en el c. 1075 en cuya virtud no pueden contraer válidamente matrimonio: *a*) quienes ligados con matrimonio válido han mantenido entre sí relaciones adulterinas y se han hecho promesa mutua de matrimonio o han intentado contraer, sin más, matrimonio, aunque sea únicamente el vínculo civil; *b*) quienes igualmente ligados con vínculo de matrimonio, hayan consumado adulterio entre ellos, y uno de ellos, además, haya cometido el crimen de conyugicidio; *c*) quienes, por medio de mutua actividad (física o moral), hayan cometido el conyugicidio, aun sin adulterio

A los fines de determinar el caso práctico en que el impedimento ocurre, es necesario que cada delito se presente realizado en sus extremos característicos.

Es necesario, pues, por ejemplo: *a*) que el adulterio sea verdadero, material y formalmente perfecto; *b*) que la promesa de matrimonio o el matrimonio intentado hayan tenido lugar, ciertamente; *c*) que en el conyugicidio se haya seguido la muerte del cónyuge, como consecuencia directa de la acción del otro cónyuge, o de los dos culpables. Y, por lo que respecta al conyugicidio en particular, es necesario —como es evidente— que éste haya sido cometido con la complicidad de la persona con la cual el homicida tiene intención de contraer matrimonio.

El impedimento es de derecho humano y, por tanto, obliga únicamente a los bautizados, y es dispensable. Pero, como es lógico, la dispensa se concede más fácilmente en el caso de adulterio cualificado con promesa de matrimonio, que en caso de conyugicidio con adulterio. En este último caso, la dispensa no se concede, si el conyugicidio ha sido público, y muy raras veces, y, sólo por graves y urgentes motivos, se concede en el caso de que el conyugicidio haya sido oculto.

Finalmente, debe observarse que el impedimento de crimen puede multiplicarse por la realización simultánea de las distintas hipótesis, o por la multiplicidad de matrimonios [66]. En tales casos, la multiplicidad del impedimento tan sólo lleva consigo una mayor o menor dificultad en la concesión de la dispensa.

[66] Un ejemplo del verificarse simultáneamente las diversas hipótesis se puede así formular, según JEMOLO (o. cit., pág. 174): Cayo casado comete adulterio con Ticia prometiéndole el matrimonio para cuando quede viudo, después, obtenido el divorcio se une a ella civilmente, finalmente mata a la propia mujer para poder casarse con Ticia también religiosamente.

Según el mismo autor, un ejemplo de multiplicidad de matrimonios se puede dar de la siguiente manera: Cayo casado comete adulterio con Ticia

41.—El impedimento de consanguinidad se da entre los parientes en línea recta, esto es, las personas que descienden una de otra, o bien los descendientes de un mismo tronco en línea colateral, esto es, sin que se deriven la una de la otra.

La consanguinidad, o parentesco de sangre, que causa el impedimento, puede ser *legítima* o *ilegítima,* según que provenga de válido matrimonio legítimo o de unión ilegítima [67].

Además de *simple,* la consanguinidad puede ser *múltiple,* lo que acaece cuando determinadas personas ascienden por doble o múltiple

prometiéndole el matrimonio para cuando quede viudo, pero una vez que ha enviudado se casa, al contrario, con Sempronia, vieja y rica, y continúa la relación adulterina con Ticia, prometiéndole las nupcias para una sucesiva viudez.

[67] El vínculo que existe entre estas personas se llama consanguinidad o parentela de sangre. El llamado *tronco* en el cuadro de la parentela es la persona de la cual descienden por generación las otras, como de una única cepa. *Línea* es la serie de las personas ligadas con el vínculo de la consanguinidad o la progresión de su descendencia. La línea *recta* se da cuando representa el vínculo de las personas que descienden una de la otra por generación directamente descendente (ej., padre, abuelo) y es, por el contrario, *colateral* cuando el vínculo que ella indica se refiere a personas que, aun teniendo el mismo tronco, no descienden por generación directa una de la otra (ej., hermanos, tíos). Dicha línea colateral es igual cuando en relación con las personas a las cuales se refiere es igual la distancia del tronco (ej., dos hermanos, dos tíos) es ella por el contrario desigual cuando tal distancia es diversa. *Grado* se llama la medida de la distancia en general que hay en la misma línea de consanguinidad, entre una persona y otra.

En cuanto al cómputo de los grados ténganse presentes las reglas siguientes: a) — en la línea *recta* los grados se calculan según cuantas sean las generaciones, no comprendido el tronco (tot sunt gradus quot generationes seu quot personae, dempto stipite; c. 96, § 2); b) — en la línea *colateral,* por el contrario (y en esto el derecho canónico difiere del derecho romano, que cuenta las generaciones que se encuentran en el ascender desde un determinado pariente hasta el tronco común y en el descender de éste al otro pariente no comprendido el tronco) son tantos los grados cuantas son las generaciones, esto es, las personas contadas a lo largo de una línea sola (*in uno tractu lineae*; c. 96, § 3), si se trata de líneas iguales, o sea, partiendo de la persona más lejana del tronco, o a lo largo de la línea más larga (*in tractu longiore*; c. 96, § 3) si se trata de una línea desigual.

vía a uno o doble tronco. En tal caso, el impedimento se multiplica cuantas veces cuantas se multiplica el tronco común (cfr. c. 1076, § 2) [68].

La consanguinidad constituye impedimento dirimente *in infinitum* por lo que hace a la línea recta, esto es, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales (c. 1076, § 1). Por el contrario, en línea colateral, la consanguinidad sólo constituye impedimento hasta el tercer grado inclusive (c. 1076, § 2), el cual, cuando se trata de líneas desiguales, se computa sobre la línea más larga.

Según el c. 1042, § 2, el impedimento de consanguinidad en tercer grado por línea colateral, es un impedimento de grado menor.

El impedimento de consanguinidad es, para la Iglesia, de derecho divino o natural, en lo que toca a la línea recta y a la colateral en primer grado [69], y por lo tanto obliga aun a los no bautizados.

Por lo que respecta a la dispensa, ésta jamás se concede del impedimento en línea recta. Por lo que hace a la línea colateral, la Iglesia no ha dispensado, ni dispensa, del primer grado; por lo que toca a los otros dos grados, siendo el impedimento de derecho eclesiástico, es dispensable sobre la base de una justa causa, la cual deberá ser tanto más grave cuanto más se aproxima al primer grado.

En caso de duda sobre la consanguinidad en línea recta o en línea colateral de primer grado, el código establece la regla de que no se debe permitir el matrimonio (c. 1076, § 3).

Además, debe tenerse en cuenta que la Sagrada Congregación de Sacramentos, por su Instrucción *Sat Frequenter* del 1.° de agosto de 1931, en la práctica, ha restringido a casos particularmente graves, la concesión de dispensa del impedimento de consanguinidad para el

[68] Ej., cuando alguno tenga hijos con más personas de las cuales él es consanguíneo o cuando varias personas consanguíneas entre sí hayan engendrado hijos con personas que son asimismo ellas consanguíneas (FALCO, *Corso,* o. cit., pág. 302).

[69] Quedando, no obstante, abierta la disputa teológica acerca de los grados para los cuales la prohibición sea de derecho natural y aquéllos en que dicha prohibición sea de derecho humano; cfr. sobre el tema JEMOLO, o. cit., págs. 156-157.

primer grado de la línea colateral mixto con el segundo grado (matrimonio entre tío y sobrina).

Por último, el incesto que acaso preceda o siga al matrimonio, se castiga por el código (c. 2357).

42.—El impedimento de afinidad se origina en el vínculo (*affinitas*) que liga —por efecto de válido matrimonio— a un cónyuge con los consanguíneos del otro (c. 97).

Para los fines del impedimento, no tiene ninguna importancia el hecho de que el matrimonio se haya, o no, consumado.

La afinidad, como puede verse, sólo existe entre un cónyuge y los consanguíneos del otro, y no entre los consanguíneos de una parte, o de ambas partes entre sí, y, en cuanto a los grados, se computan según las reglas vigentes para la consanguinidad.

El impedimento existe *in infinitum* por la línea recta y hasta el segundo grado inclusive, por la línea colateral. Y como ocurre con la consanguinidad, también en la afinidad el impedimento puede ser múltiple; lo que acaece cuando es múltiple la consanguinidad de la que procede la afinidad y cuando se contrae sucesivamente matrimonio con un consanguíneo del cónyuge.

El impedimento de afinidad se considera de derecho humano, y por lo tanto es dispensable (*ex* c. 1043) [70].

Sin embargo, la dispensa pontificia no se concede, por regla general, cuando se trata del primer grado de la línea recta [71].

43.—El impedimento de la llamada pública honestidad (o de la cuasi-afinidad) se da lo mismo en relación del varón con los consanguíneos en línea recta (hasta el segundo grado) de la mujer con la cual él hubiese contraído matrimonio inválido, sea o no consumado, o con la cual hubiese vivido en estado de público y notorio concubinato, que entre la mujer y los consanguíneos en línea recta (hasta el segundo grado) del varón con el cual ella hubiese contraído matrimonio inválido o hubiese vivido en público y notorio concubinato (c. 1078) [72].

[70] En virtud del c. 1043 también el Ordinario (*ex* c. 1044 igualmente puede el párroco y el sacerdote que asiste al matrimonio) dispensar del impedimento de afinidad en caso de peligro de muerte y siempre que el matrimonio que dio origen a la afinidad sea solamente rato y no consumado. Cuando el tal matrimonio, por el contrario, fuese rato y consumado entonces del impedimento puede dispensar únicamente la S. Sede.

[71] Cfr. constit. "Aestas" de 11 de octubre de 1757 de Benedicto XIV.

En cuanto a la primera hipótesis (matrimonio inválido) y a los fines del impedimento de pública honestidad, no importa cuál haya sido la causa de la invalidez (impedimento dirimente, inobservancia de la forma, defecto o vicio del consentimiento).

Pero debe tratarse de una invalidez canónica, de modo que no se da el impedimento si se trata de un matrimonio civil al que no haya seguido la cohabitación [73], [74].

En cambio, por lo que respecta a la segunda hipótesis (público [75] y notorio concubinato), para que se dé el impedimento, debe concurrir el extremo de la continuidad de las relaciones sexuales entre el varón y la mujer, pero sin que sea necesario que se dé la cohabitación. La notoriedad puede ser de derecho (como cuando consta por una sentencia o por una confesión judiciales) o de hecho (si es conocido públicamente el concubinato).

El impedimento es de derecho humano y, por tanto, no obliga a los no bautizados y es dispensable. Mas, respecto de los consanguíneos en segundo grado del ex cónyuge, en la primera hipótesis (o sea del im-

[72] En el *jus vetus*, y, precisamente, a norma del Tridentino, nacía *ex copula illicita* (era por tanto suficiente a tal efecto un simple contacto carnal del esposo con la madre o con la hermana de la esposa), mientras no se daba tal impedimento en el matrimonio nulo por defecto de consentimiento.

[73] Cfr. la respuesta de 12 de marzo de 1929 (en A. A. S., 1929, pág. 170) de la Com. para la interpretación auténtica del código según la cual del solo matrimonio civil celebrado por aquellos que están obligados a la observancia de la sola ley canónica, independientemente de la cohabitación conyugal, no surge el impedimento de la pública honestidad.

[74] El impedimento puede surgir del matrimonio secreto, toda vez que el extremo de la publicidad (y notoriedad) es requerido solamente en el caso de concubinato, y no para el matrimonio.

[75] La nota de la publicidad debería aquí entenderse en el sentido indicado por el c. 2197 y no en el del indicado c. 1037.

pedimento derivado por matrimonio inválido) o del exconcubino (en la hipótesis del concubinato) el impedimento es de grado menor (c. 1042, § 2). Pero se debe pedir dispensa también del primer grado, siempre que no haya duda de la consanguinidad (c. 1076, § 3), como ocurre cuando uno pretende contraer matrimonio con una descendiente de persona con la cual haya existido matrimonio inválido o un concubinato, nacida posteriormente al matrimonio o al comienzo del concubinato.

44.—Para la Iglesia, también el parentesco espiritual que nace del bautismo, produce un impedimento dirimente (c. 1079). Naturalmente, debe tratarse de bautismo válido; pero es indiferente la forma en que haya sido éste administrado (solemne o privado).

El impedimento vige solamente entre el bautizante y el bautizado y entre el padrino y el bautizado (c. 768).

En cuanto al bautizante y a los fines del impedimento, es necesario que él mismo estuviese bautizado y carece de importancia el hecho que después se hubiese hecho hereje o cismático.

Y por lo que concierne al padrino, es necesario que éste tuviese las cualidades prescritas para actuar válidamente como tal (c. 765).

Siendo de puro derecho humano, el impedimento es dispensable.

Finalmente, hay que tener en cuenta: *a*) que siempre que haya duda sobre la validez del bautismo, y éste se haya repetido bajo la condición, *si non es baptizatus*, el impedimento sólo existirá si se ha recurrido al mismo padrino en las dos ceremonias (c. 763); *b*) que en el caso, muy raro, de que el bautismo haya sido administrado por un infiel (no importando que haya sido o no catecúmeno), no surgirá el impedimento, debido al hecho de que un impedimento de puro derecho eclesiástico, no puede afectar a un infiel.

45.—Se entiende por parentesco civil o cognación legal, la relación que nace de la adopción, que es una verdadera y propia imitación del parentesco natural.

También de la adopción se deriva un impedimento matrimonial dirimente. En esta materia el código se ha limitado a realizar un reenvío a los ordenamientos civiles. De aquí se sigue que —sobre la base

de la específica canonización que hace la Iglesia de las leyes civiles sobre la adopción— la cognación legal será impedimento dirimente en el ordenamiento canónico, siempre que sea considerado como tal por la ley civil del Estado a que pertenezcan las personas interesadas en el caso (cfr. cc. 1059 y 1080).

Para que tal impedimento exista, es necesario que se trate de adopción válida.

El acto de adopción puede ser inválido por falta de formalidades legales (cc. 202-207). En tal caso, como es obvio, no puede darse parentesco legal, y por lo tanto, no hay impedimento.

Por lo que hace a la dispensa: se puede adoptar la regla en virtud de la cual no podrán ser admitidos al matrimonio religioso, quienes no hayan recibido la dispensa civil, ya que la Iglesia ha canonizado tal derecho.

CAPITULO SEXTO

EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

SUMARIO: 46. El consentimiento matrimonial. Noción.—47. La capacidad y voluntad matrimonial.—48. *Idem* (continuación).—49. La simulación del consentimiento matrimonial.—50. *Idem*. Divisiones.—51. Los vicios del consentimiento.—52. La ignorancia.—53. El error.—54. La violencia (*vis et metus*).—55. El temor reverencial.—56. El consentimiento condicionado.—57. Las varias condiciones.—58. Condiciones e intenciones contrarias a la existencia o a los bienes del matrimonio.—59. El plazo fijado.

46.—Para la ley canónica, el matrimonio es un contrato esencialmente consensual, en cuanto que para su existencia y validez es *conditio sine qua non* el consentimiento de las partes (*qui nulla humana potestate suppleri valet*).

Naturalmente, deben subsistir los demás requisitos prescritos por el código, que pueden resumirse así: capacidad de obrar, manifestación del consentimiento, tal como la ley lo establece, forma prescrita e inexistencia de impedimentos dirimentes.

El código define el consentimiento matrimonial como el acto de la voluntad por medio del cual cada una de las partes se concede y acepta, en relación con la otra, el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo a fin de que puedan realizarse los actos *per se* idóneos para la generación de la prole (c. 1051, § 2). Por lo tanto, cuando dicho consentimiento falta, el matrimonio es inválido, o más bien, nulo. Sin embargo, el matrimonio aparente goza del *favor juris* hasta tanto

no sea declarada judicialmente la nulidad. El consentimiento matrimonial resulta de la concurrencia (o combinación) de cada una de las voluntades de los dos contrayentes (cfr. c. 1081, § 1) y, por lo tanto, siempre que alguna de las dos voluntades resulte jurídicamente deficiente, el consentimiento vendrá a faltar [76].

47.—El consentimiento presupone la existencia, entre las partes, de la capacidad natural para entender y querer.

En virtud del c. 1081, § 1, los contrayentes deben ser *jure habiles* (cfr. c. 1035).

Para no hablar aquí de las incapacidades que se derivan de la falta de edad prescrita, del bautismo y de la potencia sexual, ya que de ellas hemos hablado al tratar de los correlativos impedimentos, los demás casos de incapacidad de que aquí nos ocupamos dependen del estado sicomental del sujeto. Y puesto que no hay al respecto específicas disposiciones dictadas por el Código, apoyados en el citado c. 1081, § 1, debemos recurrir a los principios generales utilizando las reglas dispersas, *hinc inde*, en el código, especialmente en materia penal (cfr. cc. 88, § 3; 167, § 1; 754, § 1, 3; 1654; 1757, § 1; 1982; 2201, § 2, 4), y más que a ellas, al *jus vetus*. Al efecto puede valer la regla que establece la incapacidad para contraer válido matrimonio de todos aquellos que resulten privados del uso de la razón por enfermedad mental (demencia, locura, paranoia, imbecilidad), o por estados patológicos (histerismo, alcoholismo, morfinomanía), o por causas transitorias que determinen un verdadero y propio estado de inconsciencia (delirio, embriaguez).

Sin embargo, para obtener la prueba del *defectus cognitionis*, o *voluntatis*, en que se resuelve la incapacidad, será necesario el examen judicial de cada caso. Y esto en virtud de que el uso de la razón debe faltar en el momento de la celebración del matrimonio y porque se

[76] El empleo de la palabra "consensus" en la terminología del código no es siempre el mismo, ya que alguna vez (cfr. cc. 1085, 1086, § 1) el consentimiento viene a indicar la voluntad del individuo para la constitución de la relación matrimonial.

presume, además, que el matrimonio es válido, si fue contraído por un enfermo mental durante un intervalo de lucidez [77], [78].

48.—Para el derecho canónico es necesario que los contrayentes sean, no solamente capaces *ex parte voluntatis,* sino que tengan *ex parte intellectus* un adecuado, aun cuando no particularizado, conocimiento del contenido esencial del matrimonio.

Debe haber la *sufficiens discretio judicii in ordine ad matrimonium* o la *maturitas judicii matrimonio proportionata* de que habla la vieja doctrina, que se presume existente después de la pubertad y que es la base del c. 1082, § 1 y 2, en virtud del cual las personas que van al matrimonio deben no ignorar, a lo menos, que es una sociedad permanente entre el hombre y la mujer, para la procreación de los hijos.

La presunción es *juris tantum* y, por lo tanto, destructible con prueba en contrario. Cuando falta este conocimiento —y la casuística jurisprudencial da, al efecto, diversos ejemplos de personas que han considerado que el matrimonio es cualquier otra cosa diversa de lo que la ley impone (por ejemplo, sociedad de amigos o sociedad de negocios, o bien el caso en que no se sabe que los hijos son resultado de la mutua obra física de los dos cónyuges)— falta entonces el consentimiento matrimonial.

49.—No basta, pues, que haya una voluntad genérica de contraer matrimonio, sino que es preciso que exista la voluntad directa de celebrar el matrimonio tal como está establecido por la ley de la Iglesia. Por lo tanto, es norma fundamental del derecho canónico, la contenida en el c. 1086, § 2, en virtud de la cual, si con un acto positivo de la voluntad —bien que interna— se excluye, o el matrimonio mismo, o todo derecho al acto conyugal, o cualquier propiedad esencial del matrimonio, el contrato matrimonial será inválido (c. 1086, § 2). Se trata aquí de todos aquellos casos en que existe una típica divergencia entre la manifestación de la voluntad y la voluntad interna, aun cuando tal divergencia sólo exista en una de las partes. Tal divergencia se basa en que no hay necesidad de una declaración exterior de la intención de simular y de la exclusión de los derechos, fines, obligaciones y propiedades que son inherentes, para la ley de la Iglesia, al vínculo matrimonial. Y esto ocurre siempre que una de las partes, aun queriendo llevar a cabo el matrimonio (por determinadas razones, como pueden ser el lucro, las exigencias sociales, etc.), haya excluido, con positivo acto de voluntad, o el mismo objeto formal del matrimonio, o todo derecho a las relaciones conyugales o una de las propiedades esenciales de la institución. No basta, como se ve, que haya un *simplex error* sobre los bienes del matrimonio (*bona matrimonii*; *supra,* página 342) o una vaga intención contraria a la sustancia, o a los susodichos bienes del instituto. Es preciso, por el contrario, que haya un acto positivo de la voluntad, esto es, una intención decidida en contra de la esencia misma del matrimonio, o de una u otra de sus propiedades esenciales.

Por lo que concierne a la advertibilidad exterior de la existencia de una tal intención, debe tenerse presente que, por lo común, en las causas de simulación, la voluntad de simular no ha sido declarada al otro contrayente y que, por lo tanto, aun la voluntad de negar *omne jus conjugale,* no es objeto de pacto, de modo que la prueba respectiva puede ser conjetural, esto es, deducida de las circunstancias precedentes, concomitantes o subsiguientes a la celebración del matrimonio. De cualquier manera, de la prueba debe constar también la causa de la simulación.

En estos casos existe, naturalmente, un choque de dos actos de voluntad positivos y contrarios, en cuanto quien pone en vigor tal

[77] Cfr. sobre el particular, D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico,* Roma, 1940, págs. 69 y ss.

[78] Los ciegos, los sordos y los mudos se consideran capaces de contraer matrimonio. Lo mismo se diga de los sordomudos, dado el desarrollo que en todos los países ha alcanzado la instrucción de los mismos. Para los sordociegos vale el mismo principio, cuando la educación de los mismos en institutos adecuados los haga capaces. Los sordo-ciego-mudos, en cambio, es de presumir que sean inhábiles, a menos que haya pruebas de una especial instrucción que consienta que los tales puedan expresar un consentimiento válido. La sanidad siquicomental necesaria puede faltar, dando lugar a la nulidad del matrimonio, cuantas veces, por anormalidades sexuales (deseos irrefrenables y morbosos, etc.), no exista la capacidad suficiente en un cónyuge de permanecer fiel al otro.

forma de simulación pretende, al mismo tiempo, contraer matrimonio; pero no quiere la sustancia de éste, o una, o varias de sus propiedades esenciales.

De aquí se deriva que se eluden recíprocamente los dos actos contrarios de voluntad y, por lo tanto, el matrimonio tendrá que ser nulo por una efectiva falta de voluntad.

La práctica judicial ofrece una rica variedad de casos que, en su gran mayoría, se resuelven en exclusión del *jus ad conjugalem actum,* o de uno de los tres bienes.

Para que haya invalidez del consentimiento y, por lo tanto, nulidad del matrimonio, no es preciso, según la doctrina común, que haya conciencia, en quien hace la exclusión, de la ilicitud o antijuridicidad de la misma, mientras que, por otro lado, es necesario que la exclusión concierna al derecho, y no al ejercicio del derecho, a excepción —en esta distinción— del *bonum sacramenti,* en el cual basta, para provocar la nulidad, la exclusión del ejercicio del derecho o de la satisfacción de la obligación.

En particular, por lo que toca a la exclusión de los bienes, hay: *a*) exclusión del *bonum prolis,* cuando la intención prevé, para el ejercicio del *jus in corpus,* la realización de actos incompletos (y, por lo tanto, ilícitos), con el fin de impedir que nazcan hijos [79]; *b*) exclusión del *bonum fidei,* cuando se hace reserva expresa de tener, a despecho de la unidad que para el derecho de la Iglesia caracteriza al vínculo matrimonial, relaciones sexuales con otras personas, además del propio cónyuge; *c*) exclusión del *bonum sacramenti* (= indisolubilidad), cuando se hace reserva del derecho de cortar el vínculo conyugal en un determinado tiempo, o en una determinada ocasión, para readquirir la libertad y, eventualmente, contraer nuevas nupcias [80].

[79] El matrimonio es asimismo inválido, si se ha pretendido hacer la mutua *traditio* del *jus in corpus* limitada en el tiempo, por ejemplo, hasta el nacimiento de uno o dos hijos; en cambio, es válido si la *traditio* de este *jus* se ha diferido (estableciendo, por ej., que únicamente después de uno o dos años se tendrían hijos).

[80] Y en relación con la exclusión del *bonum sacramenti,* se debe prácticamente tener en cuenta (como efectivamente ha ocurrido con frecuencia en la jurisprudencia en relación con los matrimonios de los acatólicos) la distinción entre la exclusión con acto positivo de la voluntad y el error. Cfr. JEMOLO, o. cit., pág. 214.

50.—Hay casos en que la manifestación de la voluntad, aun cuando sólo sea por parte de uno de los contrayentes, *aparece* enderezada a querer realizar el matrimonio, mientras que, sin embargo, no corresponde a la voluntad interna. Existe una discordancia entre la voluntad real y la voluntad que se manifiesta, y, por tanto, una simulación total. Dicha discordancia puede ser consciente, o querida, e inconsciente o involuntaria.

El primer tipo de discordancia se realiza en los casos de *broma* (consentimiento matrimonial prestado, no en serio, sino *joci causa*), de *reserva mental* (o simulación unilateral que se lleva a cabo cuando una parte, sin conocimiento de la otra, no quiere lo que declara querer y, por lo tanto, emite, por ejemplo, un consentimiento aparentemente matrimonial, para procurarse ciertas ventajas), o de *simulación* verdadera y propia, bilateral (en la cual ambas partes, con acuerdo llamado simulatorio, fingen realizar un matrimonio que, en realidad, no quieren, ya que tratan de alcanzar un fin diverso del aparente).

Al llegar a este punto es necesario considerar la distinción que hace la doctrina canónica entre simulación total y parcial. La primera se realiza siempre que el contrayente, con acto positivo y expreso de voluntad, rechaza el contrato matrimonial mismo (*animus non contrahendi*) y la segunda, en cambio, en los diversos casos en que se acepta el contrato matrimonial y se rechazan, expresa y positivamente, total o parcialmente, sus obligaciones sustanciales (*animus se non obligandi*).

Hay involuntaria discordancia entre la voluntad real y la manifestada, en los casos en que exista error en la manifestación de la voluntad (el llamado error impropio u obstativo).

En esta materia de discordancias entre voluntad real y voluntad manifestada, es fundamental, a los fines de su valoración, el principio consagrado en el c. 1086, § 1, en virtud del cual la voluntad matrimonial manifestada con palabras o con signos, se presume corresponder con la voluntad interna (c. 1086, § 1), salvo que se pruebe

lo contrario, en cuyo caso, prevalecerá la voluntad interna sobre la manifestación externa.

51.—La formación de la voluntad puede resultar viciada por varias causas que la tradición canonística resume en tres categorías: *ignorancia, error* y *violencia moral.*

52.—Como ya se ha observado (*supra,* pp. 390 y ss.), cuando falta en los contrayentes el necesario conocimiento de cuanto constituye la esencia del matrimonio, el matrimonio mismo se invalida por vicio de consentimiento, en virtud del c. 1082, § 1.

53.—Por lo que al error se refiere, es necesario distinguir entre error de derecho y error de hecho.

Por lo que hace al error de derecho, es regla fijada por el c. 1084 que el simple error sobre los caracteres jurídicos esenciales de unidad, indisolubilidad y sacramentalidad del matrimonio, no vicia el consentimiento, aun cuando se trate de *error causam dans.*

Naturalmente, tal error deriva de un mero defecto de conocimiento técnico-jurídico de los caracteres del matrimonio, y, como tal, es distinto de la ignorancia de la esencia del matrimonio que invalida, en cambio, el matrimonio mismo (*ex.* c. 1082, § 1). Así, pues, no tiene importancia, para los fines de la nulidad del matrimonio, el error de derecho consistente en la opinión de la invalidez del matrimonio ya celebrado (c. 1085).

El error de hecho puede recaer, tanto sobre la persona (entidad física), cuanto sobre las cualidades de la misma.

El primero produce la invalidez del matrimonio (c. 1083, § 1). El otro, en cambio, aun cuando sea *causam dans,* sólo invalida el matrimonio en los dos casos previstos por el c. 1083, § 2, y que son: *a*) cuando el error sobre la cualidad se resuelve en error sobre la persona; *b*) cuando se dé la hipótesis de una persona libre que contrae matrimonio con otra a la cual tiene por libre y en realidad es esclava *servitute proprie dicta.*

El error de cualidad que redunda sobre la persona no es otra cosa

que una subespecie del *error personae,* ya que la cualidad (que, de ordinario, dice relación a la posición social) tomada como objetivo de la voluntad, sirve para que identifique a la persona aquel que quiere con ella casarse. Este especial caso de error de hecho no puede, lógicamente, darse: *a*) si la persona que es objeto del error, no era conocida por quien se ha equivocado (*nil volitum quin praecognitum*); *b*) si la cualidad no es tal que sirva para individualizar por su medio a la misma persona, haciendo que se distinga de cualquier otra [81].

El concepto de error sobre la cualidad de la persona, para fines de nulidad del matrimonio, está bien determinado en el derecho de la Iglesia. Y no es necesario que se le fuerce en el plano de la interpretación, ya que la ley de la Iglesia, al querer respetar, en cuanto sea posible, la voluntad de los contrayentes, ha admitido que éstos puedan tomar, como signos distintivos de una persona, y, por lo tanto, como requisito o condición del matrimonio, aquellas cualidades que cada cual considere esenciales en el otro contrayente.

De aquí se deriva que sólo el verdadero error sobre la cualidad de una persona, útil para los fines de nulidad del matrimonio, es el error sobre la condición servil del otro contrayente (*error conditionis*), de acuerdo con el c. 1083, § 2, n. 2 [82].

54.—Es inválido el matrimonio contraído bajo la acción de la violencia moral.

A este efecto debemos distinguir entre violencia física y violencia moral. La primera es puramente material (*vis corpori illata*), en tanto que la moral (que según la fórmula romanista se dice *vis animo illata,* o también *vis compulsiva*) consiste en una coacción ejercida desde el exterior sobre una persona, con amenaza de daño, a fin de indu-

[81] No todo error, por tanto, acerca de cualidades importantes de la persona se resuelve en un *error qualitatis in personam redundans.*

[82] De todos modos los errores de hecho que en la actualidad según el *jus codicis* pueden invalidar el consentimiento matrimonial son únicamente dos, a saber, el error acerca de la identidad de la persona (el cual puede darse a través del error sobre una cualidad exclusiva de la persona) y el error sobre la condición servil del otro cónyuge.

cirla a querer y obrar en sentido contrario a su voluntad, o cuando menos no libremente. Y esto por efecto del temor que se deriva de la coacción y que es una *instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio* [83].

Sin embargo, a diferencia de la violencia material o física, en la cual falta propiamente todo querer del paciente, en la violencia moral ni se quita el uso de la razón, ni hay imposibilidad de resistir físicamente.

Violencia y temor son, por lo tanto, términos correlativos: la primera, concierne al agente y es causa del segundo que afecta, en cambio, al paciente.

Si llevamos al campo matrimonial este concepto de violencia moral, veremos que sólo producirá la nulidad del matrimonio si tiene las características fijadas por la ley canónica, la cual —por medio del c. 1087— establece que será inválido el matrimonio que se contrae por violencia o temor grave, injustamente infundido desde el exterior, y de tal manera que, para librarse de él, la persona que lo sufre se vea constreñida a optar por el matrimonio (§ 1); ningún otro temor produce tal consecuencia (§ 2), aun cuando dé origen al contrato.

a) Por lo tanto, el temor ha de ser, en primer lugar, *grave,* esto es, debe haber una amenaza de mal (ej.: pérdida de la vida, del patrimonio, del honor, de la libertad, o el exilio o graves lesiones o malos tratos) que por sí misma sea capaz de causar impresión en un hombre fuerte [84]. Esta gravedad estimada, con relación al hombre *fuerte,* no es un esquema fríamente ideal y fijo. Para la valuación de la gravedad, deben tenerse en cuenta algunos factores subjetivos que habrá que examinar en cada caso, como la edad, sexo, condiciones de la persona que sufre la violencia, así como sus relaciones con la persona que se la infiere. Poco importa, pues, el hecho de que la amenaza grave se dirija derechamente al otro contrayente, o a persona ligada con éste

[83] Cfr. 1, § 2, Dig. 4, 2.

[84] A este efecto la doctrina canónica es menos rigurosa que la romanista, la cual valoraba el grado de violencia en los negocios jurídicos teniendo en cuenta como tipo medio al *homo constantissimus* (1, 6 D. 4, 2), mientras que, para la doctrina canónica, el tipo medio es el *homo constans.*

por estrecho vínculo de parentesco o afecto. La amenaza debe ser seria y efectiva, no solamente posible. No es preciso que sea rigurosamente específica, aun cuando la especificación hace más fácil la prueba de la gravedad del mal.

b) El temor debe ser *ab extrinseco,* esto es, debe provenir de un agente externo, o sea del hecho de otra persona (que puede ser el otro contrayente o un tercero), y no de preocupaciones íntimas, surgidas espontáneamente en el ánimo de quien es víctima, en tales casos, del temor [85].

c) Además, el temor debe ser *injusto,* esto es, en contra del derecho, de modo que no existirá, por ejemplo, injusticia del temor, en el caso de que el padre de una hija seducida hiciese al seductor la amenaza de presentar querella en su contra. Es necesario recordar, en este punto, la distinción que siempre se ha hecho por la doctrina canónica entre injusticia *quoad substantiam* (que existe cuando pura y simplemente se amenaza con un mal injusto, como, por ejemplo, cuando una muchacha amenaza de muerte a un joven que, sin haberla seducido, ni prometido matrimonio pretenda romper sus relaciones con ella) e injusticia *quoad modum* (que existe cuando se amenaza aplicar una sanción diversa de la que se tendría derecho de amenazar, o se amenaza con una sanción justa en sí misma, pero no en el modo legal, como, por ejemplo, cuando una menor seducida amenaza matar o herir al seductor).

d) En fin, la amenaza debe dirigirse al objeto de obtener el consentimiento matrimonial y ha de ser tal, que la persona amenazada no pueda liberarse de ella en otra forma que consintiendo en el matrimonio. Como se ve, no basta que entre el matrimonio y el temor exista una simple relación de ocasionalidad, sino que es necesario un estrecho nexo de causalidad justificado por la exigencia, siempre viva en la tradición canónica, de la protección de la libertad del consentimiento. El eje de la situación, para asegurarse de si en los diversos casos se

[85] Acerca de la amenaza de suicidio, contra la doctrina tradicional que la considera como *metus ab intrinseco* en el sentido que dicha amenaza podría representar un temor del remordimiento futuro cfr. CIPROTTI, *Consultationes juris canonici,* Roma, 1938, IX, págs. 24 y ss.

realiza o no la hipótesis del *metus consulto illatus,* impuesta por la ley y para apreciarla bien, debe ser, por lo tanto, el *metum patiens* y no el *metum inferens* [86].

Si falta uno de los cuatro supuestos aquí recordados, la *vis* no tendrá fuerza suficiente para invalidar el matrimonio.

Naturalmente, que para que el temor calificado invalide, según la norma canónica, el matrimonio, deberá subsistir en el momento de las nupcias. Por otra parte, en el plano instructorio, se admite la presunción de que, aunque la causa de un originario remoto temor no haya perseverado en el tiempo hasta las nupcias, el temor mismo haya subsistido hasta las mismas [87].

55.—En el derecho canónico se asigna un lugar especial al llamado *temor reverencial,* aun cuando el código no hable expresamente de él.

El temor reverencial se basa en el respeto debido y prestado por los hijos a los padres, y sobre el temor que *naturaliter* domina a los primeros siempre que, para evitar causarles dolor o indignación contraigan un matrimonio que sin aquel temor no habrían contraído.

Sin embargo, en virtud del principio general enunciado, tal temor no basta para invalidar el matrimonio, precisamente porque no se trata de temor calificado, esto es, dotado de las cuatro características de que hemos hablado. Debe observarse, por otra parte, que, cuando el temor reverencial sea grave e injustamente infundido, esto es, cuando se trate de temor reverencial calificado (lo que ocurre, por ejemplo, cuando los padres amenazan con males notables a los hijos, o cuando estos últimos son sometidos a reprensiones y persecuciones tales que les hagan imposible la vida en la casa paterna), entonces tal temor, habida cuenta de la relación (entre padre e hijo) sobre la cual recae, y prescindiendo de los demás supuestos, representa una constricción sobre la voluntad del hijo, suficiente para dar vida a la acción de nulidad del matrimonio *ex vi et metu.*

[86] Como observa JEMOLO autorizadamente, en relación con la polémica doctrinal, que principalmente en la escuela italiana se ha agitado sobre tal punto, la base de la nulidad es la protección de la libertad del consentimiento de los nupturientes y no la represión del pecado de aquel que hace uso de la coerción (o. cit., págs. 227-230).

[87] — sentencia coram Mannucci 12 diciembre 1929, n. 2 en S. R. R. Decisiones, XXI, pág. 105.

La simple indignación paterna, si es grave, significa, por sí misma, un grave mal. Pero debe considerarse bien distinta del simple dolor del padre que no sabe resignarse frente a la resistencia del hijo.

Esta última forma de dolor, que va acompañada del deseo en el hijo de hacer todo lo posible por evitarle, representa un claro caso de *metus ab intrinseco,* mientras que la indignación paterna se considera un mal *ab extrinseco.*

El temor reverencial grave puede darse no solamente hacia los padres (naturales y también adoptivos), sino también hacia los hermanos mayores o a las personas que ejercen (*post mortem*) la patria potestad, o que en cualquier forma tienen autoridad sobre la parte que sufre esta coacción (*metum passus*).

56.—También en el derecho canónico pueden los contrayentes agregar a la voluntad matrimonial, determinaciones accesorias en virtud de las cuales el consentimiento vendrá a prestarse *sub conditione,* lo cual significa que la validez se encontrará subordinada a la realización de una determinada circunstancia.

La condición se distingue, como es claro, tanto del *modus* (que es el pacto adjunto al contrato matrimonial, en virtud del cual los contrayentes se obligan a hacer cualquier cosa en la vida conyugal, como, por ejemplo, a residir en una determinada ciudad), como de la *causa* (que es el motivo práctico por el cual una parte, independientemente de los fines del matrimonio, se induce a desposarse con la otra, como puede ser, por ejemplo, su belleza o su condición social). A este propósito, debe tenerse en cuenta que la inobservancia del modo, con tal que éste no vaya *contra substantiam matrimonii,* no invalida el matrimonio, de la misma manera que no lo invalida el error sobre la causa.

Volviendo al tema del consentimiento matrimonial condicional, debe tenerse presente que la Iglesia mira con desagrado el matrimonio condicional que se realice sin autorización del Ordinario. Pero, si es cierto

que es esta la orientación general, justificada por la preocupación de tutelar la seguridad del derecho, con todo, no sólo no hay ninguna norma precisa del código que lo proscriba, sino que, jurídicamente, la Iglesia acepta también el hecho de que no se puede considerar existente un consentimiento matrimonial que no existe, precisamente, por haber sido prestado condicionalmente y porque se haya o no realizado (según los casos) la condición [88].

La condición subsiste hasta tanto que no haya sido revocada, y en la actualidad, a diferencia del *jus vetus* [89], la cópula realizada después de haber prestado el consentimiento condicionado, ya no constituye presunción legal, *juris et de jure,* de haber sido revocada la condición.

Por consiguiente, la revocación debe probarse. Cuando se verifique la condición, el matrimonio viene a ser completo, y no es necesaria, de por sí, ninguna renovación del consentimiento prestado anteriormente, siempre que este consentimiento persista todavía, y no haya surgido, mientras tanto, entre los contrayentes, un impedimento dirimente.

Bajo el nombre de condiciones se comprenden en el derecho canónico, no únicamente las condiciones *propiamente* dichas, o sea aquellas determinaciones accesorias de la voluntad que miran a hechos futuros e inciertos, de cuyo cumplimiento se hace depender el comienzo de los efectos del matrimonio, sino también las condiciones llamadas *impropias,* o sea que dicen relación a hechos presentes o pasados que pueden ser objetivamente *ciertos,* pero que son subjetivamente incier-

[88] El consentimiento, condicionado como tal, no puede simplísticamente viviseccionarse en dos elementos distintos constitutivos, a saber: una "voluntad" pura de un lado y de otro una "condición" (que se asienta sobre la hipótesis de la eventualidad) productiva de determinadas consecuencias jurídicas. Por el contrario, "la existencia de la voluntad, en cuanto es dirigida hipotéticamente a determinar efectos en el campo jurídico y, por tanto, la suerte del negocio todo, depende del ejercicio de la condición, es decir, del cumplimiento o de la deficiencia de ésta"; DEL GIUDICE, o. cit., pág. 147, nota 83. Cfr. a este propósito, las agudas observaciones de GRAZIANI, en *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico,* Milán, 1956.

[89] Cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., t. V, *Jus matrimoniale,* Roma, 1928, páginas 600 y ss.

tos, a cuya existencia o inexistencia se subordina la prestación del consentimiento. Como se ve, se trata de condiciones en sentido amplio (ejs.: virginidad, salud, riqueza, etc.), pero que, si se ponen, en líneas generales, determinan, y no menos que las condiciones propias, la eficacia o ineficacia del consentimiento y, por tanto, la validez o invalidez del contrato.

En cuanto a las condiciones propias en particular, debe observarse que las condiciones resolutivas no pueden ponerse en el contrato matrimonial.

Toda condición, sea propia o impropia, puede ser puesta sin que sea sabedor, y, aun contra la voluntad del otro contrayente, y tiene plena eficacia, una vez se haya dado prueba de su existencia.

57.—Sobre el matrimonio condicionado se pueden ofrecer las siguientes hipótesis:

a) Las condiciones impropias que se refieren a hechos presentes o pasados determinan la validez o invalidez del matrimonio, según que el hecho puesto como condición se haya o no verificado (c. 1092, n. 4). Por lo común, como atestigua la práctica judicial, objeto de tales condiciones, son especiales cualidades de estado, de salud o de conducta que una parte exige de la otra para prestar el consentimiento matrimonial.

Pero se considera comprendida en el esquema de condición impropia referente a hechos presentes, también aquella condición impuesta por una parte de que la otra asuma una obligación que se ha de cumplir en el futuro, como, por ejemplo, la obligación de dar una educación católica a los hijos, en cuyo caso, el matrimonio es válido o no, según que la obligación haya sido tomada *seriamente* o no, y la jurisprudencia se inclina a considerar el incumplimiento de dicha obligación como una prueba de que no hubo voluntad de asumir la obligación [90]. Con ello se consigue que, aun una condición impropia y torpe, hace inválido el matrimonio, si se comprueba que la parte la ha puesto seriamente. Como se ve, la condición *de praesenti* o *de praeterito* no

[90] FALCO, o. cit., págs. 233-234.

suspende la eficacia del vínculo, toda vez que éste se constituye en el momento en que la condición se haya o no verificado. Ni tampoco la cópula realizada por los cónyuges puede tener, para esta especie de condiciones, la importancia que la jurisprudencia principalmente le atribuye, en los casos de condiciones *de futuro*.

b) Las condiciones *de futuro* necesarias o naturalmente imposibles (ej.: *si coelum digito tetigeris*) se tienen por no puestas (*pro non scriptis habentur*) y, por tanto, no pueden invalidar el matrimonio (*vitiantur sed non vitiant*), porque se consideran puestas sin seriedad. Mas, para que valga esta regla, debe tratarse de condiciones que de ninguna manera sean contra la sustancia del matrimonio, ya que de otra manera —como ya se ha visto (*supra*, pp. 390-393) el contrato es nulo, puesto que no se puede querer el matrimonio sin que se quiera su sustancia. Y la regla que se ha enunciado antes tiene, por otra parte, valor meramente presuncional, ya que —teniendo como base el principio general y fundamental que ningún poder humano suple la voluntad de los contrayentes [91]— la presunción de que se haya puesto una condición *de futuro necessaria joci causa*, puede ceder a la demostración en contrario, en cuyo caso prevalecería la voluntad real y, por tanto, el consentimiento quedaría excluido y el matrimonio sería, por tanto, inválido.

c) La condición propia, *de futuro*, simplemente torpe (ej.: "si matas, si robas..." (c. 1092, n. 1), se tiene por no escrita (*vitiatur, sed non vitiat*) exactamente como la condición *de futuro necessaria* o naturalmente imposible y, por tanto, se considera impuesta *joci causa* y que el consentimiento matrimonial sea puro. Pero también, con semejante especie de condición, siempre que sea posible la existencia de una seria voluntad de considerar, de verdad, tal condición como *sine qua non* [92], el consentimiento viene a resultar inexistente, con la consiguiente invalidez del matrimonio. Lo que no vale, desde luego, en el caso en que la otra parte haya ya cumplido la condición (el "matando" o "roban-

[91] Por tanto, el criterio del *favor matrimonii* no puede servir para justificar la regla en virtud de la cual una condición imposible *pro non scripta habetur*.

[92] Porque, por ej., como observa DEL GIUDICE (o. cit., pág. 149), se ignoraba la antijuridicidad del hecho aducido como condición en el negocio.

do"), porque entonces el consentimiento matrimonial se habría ya hecho perfecto.

La condición ilícita, o torpe *cualificada*, que se dirige a excluir la sustancia del matrimonio, o una de las propiedades o uno de los bienes [93] invalida el matrimonio, como se ha visto (*vitiatur et vitiat*). De las dos voluntades, la encaminada a la formación del vínculo y la contraria, por ejemplo, a un determinado bien, prevalece, para la tutela del instituto, la que repudia los elementos esenciales y constitutivos sobre la que es positiva, o mejor, constructiva. En las condiciones *contra substantiam, proprietates et bona*, en general, no se concede valor a las distinciones que se suelen hacer entre condiciones puestas de buena y las puestas de mala fe, ya que lo que se tiene en cuenta es únicamente la "exclusión o no del derecho-deber conyugal" [94].

e) Quedan por examinar las condiciones propias, lícitas (c. 1092, § 3), las cuales pueden ser únicamente *suspensivas* (ejs.: "contraigo matrimonio" "si llego a conseguir aquel empleo", "si entro en aquella determinada carrera", "si cura mi madre enferma", etc.). Estas suspenden el valor del matrimonio. En efecto, el consentimiento, sujeto a esta especie de condición, no es perfecto o puro, sino que permanece en suspenso y con él permanece igualmente en suspenso el matrimonio. De aquí que las partes tienen el deber de abstenerse de la cópula que, de realizarse, sería fornicaria, lo mismo para el contrayente que ha puesto la condición, que para el otro que sea sabedor de ella. En estos casos de condiciones *de futuro* lícitas debe tratarse, no de condiciones puramente *interpretativas*, sino de condiciones efectivamente impuestas [95]. Por consiguiente, siempre que —estando pendiente la condición— una de las dos partes contrajese matrimonio con otra persona,

[93] Condición ésta que, como cualquier otra, no es necesario que se manifieste al otro contrayente y se haga motivo de pacto.

[94] JEMOLO, o. cit., pág. 259.

[95] Lo que, por ej., ocurre en el caso en que uno de los dos cónyuges se hallaba en tal estado de ánimo, que no se hubiese casado, si hubiese conocido el real estado de cosas, o hubiese puesto, para precaverse, la condición expresa, si hubiese de algún modo dudado o sospechado (cfr. sent. coram Prior de 20 diciembre 1922, n. 10 en *S. R. R. Dec.*, XIV, pág. 206).

semejante matrimonio sería válido ciertamente, de la misma manera que, también antes de haberse verificado la condición, si sobreviniese un hecho tal que hiciese imposible que el matrimonio se perfeccionase (ejs.: revocación del consentimiento condicional, impotencia subsiguiente, etc.), el consentimiento condicionado queda totalmente improductivo de efectos jurídicos aun cuando se verifique la condición *de qua*. En otras palabras, para que el matrimonio se perfeccione con el realizarse de la condición, es necesario que, entre el momento en que ésta se verifica y el de la celebración, no se haya modificado el estado esencial de las cosas.

Debe observarse, finalmente, que la condición puede siempre ser revocada válidamente y que, además, la revocación que, tal vez, se haga —que puede ser explícita— es absolutamente lícita, si se hace por una justa causa.

58.—En el ámbito del tema de la condición, es necesario llamar la atención sobre la distinción que se hace entre condición e intención positiva de excluir, por ejemplo, uno de los bienes del matrimonio; distinción que tiene mucha importancia, ya que tiene aplicación muy frecuente en la práctica jurisprudencial.

En efecto, en el caso de la condición, puesto que ésta no es otra cosa que un hecho de cuya verificación se hace depender la eficacia jurídica del negocio, se quiere el negocio mismo, aunque subordinadamente a la verificación de aquel hecho; en cambio, con la intención positiva de excluir un elemento o una propiedad esencial del negocio, no se quiere, en manera alguna, este último [96].

Pero en relación con las condiciones e intenciones contra la sustancia o los bienes del matrimonio, es necesario tener presente el principio general en virtud del cual el no ejercicio del derecho al acto conyugal —por ej.: en virtud de voto emitido, aun después de contraído el matrimonio, de no usar de él— no produce la nulidad del matrimonio.

59.—Por lo que se refiere al posible caso de que se ponga un plazo

[96] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 150.

al contrato matrimonial, es necesario distinguir las dos hipótesis que se pueden presentar: *a*) si el plazo es final, se da entonces el caso de un matrimonio *ad tempus*, que debe tenerse por inválido, toda vez que, en tal caso, el plazo fijado se resuelve en una verdadera y propia condición resolutiva; *b*) si, por el contrario, el plazo fijado es inicial, éste determinaría lícitamente, no ya una suspensión de la validez del matrimonio, sino tan sólo un aplazamiento en el ejercicio de los derechos conyugales, siempre que las partes perseveren en la voluntad de observar el plazo mismo.

CAPITULO SEPTIMO

LA FORMA DE LA CELEBRACION

SUMARIO: 60. La reforma tridentina y el decreto *Ne temere*.—61. La forma establecida por el código.—62. El rito religioso.—63. Las formas extraordinarias de celebración.—64. El matrimonio de conciencia.—65. El matrimonio celebrado sin forma.

60.—El Concilio de Trento estableció, por el canon *Tametsi* [97], el principio de la llamada "forma tridentina", esto es, de la obligación, para lo futuro, de prestar el consentimiento matrimonial, delante del párroco o de otro sacerdote autorizado al efecto por él, o por el Ordinario, y de dos, o más testigos. Y esto para evitar que pudiesen seguir surgiendo dudas, en los casos individuales, acerca de la validez del consentimiento prestado y, por lo tanto, sobre la existencia del matrimonio contraído.

El mismo decreto *Tametsi* establecía que las uniones realizadas sin

[97] El Concilio Tridentino, después de haber afirmado el principio "Tametsi dubitandum non est clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata esse et vera matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit; et proinde jure damnandi sunt illi ut eos sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant", establece: "Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit" (Conc. Trid., ses. 24 de reform. matrim.).

la observancia de esta forma, deberían considerarse *clandestinas* [98] y, como tales, inválidas, mientras que expresamente declaraba que los matrimonios contraídos antes del decreto, *libero contrahentium consensu*, aun en ausencia del sacerdote y de los testigos, seguían siendo *rata et vera matrimonia*.

Por lo tanto, la forma tridentina se agregaba *ad validitatem* a los demás elementos esenciales del instituto matrimonial.

La competencia del párroco *propio* —por domicilio o cuasi-domicilio de uno de los contrayentes—, así como la del Ordinario eran, para tal efecto, competencias personales y, por lo tanto, podían asistir a la celebración del matrimonio de sus súbditos, aun fuera de los confines de su respectiva jurisdicción territorial (parroquia o diócesis).

El decreto de *Tametsi* tendría vigor después de treinta días de su publicación en todas las parroquias. Pero como en muchas regiones no tuvo lugar su publicación (por ejemplo, en muchos países de la Europa septentrional y oriental), en tales lugares continuaron, naturalmente, siendo válidos los matrimonios clandestinos.

Tal estado de cosas, de parcial aplicación de la forma tridentina, con todos los inconvenientes que no podían menos que derivarse, vino a cesar en la Pascua de 1908, cuando entró en vigor el decreto *Ne temere* emitido por la Congregación del Concilio, de 2 de agosto de 1907, para convertir en universalmente obligatoria para toda la Iglesia, la forma tridentina.

Pero, el decreto *Ne temere* no se limitó a hacer universalmente obligatoria tal forma.

Esta sufrió, además, algunas modificaciones.

En efecto, se sustituyó, por lo que hace a la asistencia del sacerdote, el criterio de la competencia *personal* del párroco o del Ordinario, por el criterio de la competencia *territorial*, en virtud de la cual se tomaba en cuenta el lugar de la celebración del matrimonio, y no la parroquia o diócesis a la cual pertenecieran, por domicilio o cuasi-domicilio, los contrayentes.

[98] De ahí el nuevo *impedimentum clandestinitatis*.

El párroco o el Ordinario del lugar, por otra parte, no podían prestar *válida* asistencia, si lo hacían constreñidos por grave temor (*metu gravi constricti*) y si no estaban en legítima posesión de su oficio. Además, podían delegar a otro sacerdote para asistir al matrimonio, *intra limites sui territorii*. También, en virtud del decreto *Ne temere*, para los matrimonios a celebrar fuera de la parroquia propia de uno de los contrayentes, se prescribía, *ad liceitatem*, la licencia del párroco.

Las normas establecidas por el decreto *Ne temere* han entrado, fundamentalmente, en la disciplina del código.

61.—Por cuanto concierne a la forma, son válidos, en la disciplina del código, únicamente los matrimonios que se contraen en presencia del párroco, o del Ordinario del lugar, o del sacerdote delegado *ad hoc* por el uno, o por el otro, y de dos testigos a lo menos, salvo las excepciones previstas en los cc. 1098 y 1099 (c. 1094).

Por lo tanto, el matrimonio ha venido a tomar definitivamente, la naturaleza jurídica propia de un negocio *formal*; para cuya celebración, la forma prescrita es elemento, no ya *ad solemnitatem*, sino *ad substantiam*.

La forma ordinaria de celebración del matrimonio —contrapuesta como tal y *uti infra*, p. 414) a las extraordinarias [99]— consiste prácticamente en la manifestación del consentimiento matrimonial hecha por los contrayentes, a requerimiento del párroco, o del Ordinario del lugar, o de un sacerdote por ellos delegado, en presencia de no menos de dos testigos y con el rito establecido (cc. 1081, 1094 y 1100).

Bajo pena de nulidad están obligados a la forma, todos aquellos que hayan sido válidamente bautizados en la Iglesia Católica, aun cuando después se hayan alejado de ella, tanto si contraen matrimonio entre sí, como si lo contraen con acatólicos (bautizados o no), después de haber obtenido la dispensa del impedimento de mixta religión, o de disparidad de culto (c. 1099, § 1), así como los orientales que contraigan

[99] Que no existía en el derecho tridentino, el cual resulta, por tanto, modificado.

matrimonio con los latinos (bautizados o no). En cambio, no están obligados a observarla, los acatólicos (bautizados o no) y los hijos de católicos que, aun estando bautizados en la Iglesia Católica, han crecido en la herejía, desde la infancia, o en el cisma, o en la infidelidad, o sin ninguna religión, cuando contraigan matrimonio con un acatólico (c. 1099, § 2).

Si hay delegación para otro sacerdote, es necesario que ésta se dé expresamente a un determinado sacerdote —no censurado *per sententiam*— para un determinado matrimonio y después que se haya realizado todo cuanto está prescrito para asegurarse del estado de libertad de los contrayentes (c. 1096). Por lo tanto, queda excluida la delegación general, a menos que se trate de vicarios cooperadores en las parroquias a las que están adscritos.

Es necesario, *ad validitatem*, que el párroco, o el Ordinario competente hayan tomado posesión canónica de su oficio [100] y que no estén excomulgados por sentencia, entredichos o suspensos del oficio (cfr. cc. 147; 149; 313; 334, § 3; 1095, 1444-7, 1467).

Actualmente, según el código, la asistencia del sacerdote no es pasiva, como lo era en el derecho tridentino. En efecto, mientras que, antes de la codificación, era necesaria y completamente suficiente la simple presencia del sacerdote, sin que importase que tal asistencia fuese, por ejemplo, espontánea o no, para el código actual el sacerdote, aun cuando no concurra con su voluntad a la conclusión del matrimonio, debe recabar, libre de coacción, como ya se ha visto, el consentimiento matrimonial de los contrayentes, después de su interrogación ritual, y debe declarar, por lo tanto, con la fórmula fijada por los libros rituales de la Iglesia, o según la costumbre, que las partes están, desde el momento de la celebración de sus nupcias, unidas en matrimonio (c. 1095, § 1).

Es necesario, *ad liceitatem*, que no se preste asistencia al matrimonio sin que legalmente haya seguridad de que, a lo menos uno de los dos contrayentes, tiene domicilio o cuasi-domicilio, o, cuando menos,

[100] La suspensión del beneficio no hace perder la facultad de asistir al matrimonio (cc. 1576, § 1, n. 1, 2217, § 1, núms. 2-3, 2280).

una residencia mayor de un mes en el lugar en que deben celebrarse las nupcias.

Para el caso de los vagos, bastará que, en cualquier forma, haya permanencia actual de alguno de los contrayentes en el lugar del matrimonio; pero es necesario, en tal caso, que el párroco obtenga licencia del Ordinario para asistir al matrimonio.

Como ya se ha dicho, en el caso de que el matrimonio no se celebre por el propio párroco, es necesaria la autorización del mismo. Por otra parte, una grave necesidad excusa al párroco no propio que, eventualmente celebre el matrimonio, de requerir la susodicha autorización al párroco territorialmente competente (c. 1097, § 1).

Por regla general —donde no lo impida una justa causa— el matrimonio deberá celebrarse delante del párroco de la esposa (c. 1097, § 2). El lugar normal de la celebración matrimonial es la iglesia parroquial; sin embargo, puede realizarse, con licencia del párroco, o del Ordinario, en otra iglesia u oratorio, público o semi-público. Además, el matrimonio puede también celebrarse en una casa privada; pero en tal caso, es menester una especial autorización del Ordinario que, solamente podrá concederla, si se trata de caso extraordinario, y si hay una causa justa y razonable.

Así, pues, el Ordinario podrá autorizar, cuando se trate de una urgente necesidad, y, después que, en el caso, se hayan adoptado las precauciones oportunas, la celebración del matrimonio en iglesias anejas a seminarios, o a conventos femeninos.

Sin embargo, si se trata de matrimonio entre una persona católica y una no católica, entonces las nupcias, por regla general, deben celebrarse *extra ecclesiam* (sacristía, casa de la esposa...) salvo las excepciones que el Ordinario considere prudente hacer, a su juicio, y con el fin de evitar males mayores (c. 1109).

Como se ha dicho, en el matrimonio deben estar presentes —*ad validitatem*— además del sacerdote, por lo menos dos testigos. El código no establece especiales requisitos para éstos. Por lo tanto, bastará la capacidad natural por edad, condición, religión, y uso de razón, sin diferencia de sexo. Como es lógico, será necesario, además, que los testigos conozcan a los contrayentes y que se encuentren en posibilidad

—aun cuando su presencia no sea espontánea [101], [102]—, de dar testimonio de la manifestación del consentimiento matrimonial, y, por lo tanto, de ver y oír (c. 1094).

Solamente el sacerdote es testigo cualificado; los demás se consideran *testes vulgares seu communes*, y, por lo tanto, siempre que en caso de juicio de nulidad llegase a haber contradicción entre el testimonio del sacerdote y el de los testigos, prevalecerá el de aquél sobre el de estos últimos [103].

A tenor del c. 1088 es necesario —bajo pena de nulidad del matrimonio— que los contrayentes se presenten *personalmente* o mediante procurador, y que el consentimiento matrimonial se exprese con palabras, y, sólo en el caso de que no se pueda hablar, con signos equivalentes.

También se admite en la celebración, cuando a juicio del Ordinario sea necesaria, la presencia de un intérprete (c. 1090). Naturalmente que éste deberá ser persona digna de fe y es preciso, para poder utilizarlo, que haya autorización del Ordinario, salvo que no hubiese tiempo suficiente para recabarla (c. 1091).

Además, es preciso que no haya duda sobre la autenticidad del mandato (c. 1091).

El mandato en virtud del cual el procurador representa al contrayente en la celebración del matrimonio: *a*) debe ser especial para contraer matrimonio con una determinada persona; *b*) debe estar escrito y firmado por el mandante, por el párroco, por el Ordinario, o por un sacerdote delegado, y, además, por dos testigos, a lo menos a los cuales deberá agregarse —bajo pena de nulidad— un tercero, en el caso de que el mandante no sepa o no pueda escribir, de lo cual debe darse preciso testimonio en el mandato mismo; *c*) no se puede autorizar al

[101] No son, por tanto, válidos testigos los sordos, ciegos y, en general, todos aquellos que, en el momento de la celebración, estuviesen ebrios o dormidos o, de cualquier modo, privados del uso de la razón.

[102] No tiene, por tanto, importancia, a los efectos de que se trata, que el testigo hubiese sido inducido a estar presente al matrimonio con engaños o amenazas.

[103] Sentencia de 11 junio 1927, n. 28, coram Mannucci, en *S. R. R.* Dic., 1927, XIX, pág. 223.

procurador —ni con el consentimiento del mandante— para que se haga representar, a su vez, por otras personas (c. 1089, § 1, 2, 4); *d*) el mandato puede válidamente quedar sometido a condiciones, o términos.

El matrimonio es nulo, si, antes que el procurador haya prestado el consentimiento, el mandante le haya revocado el mandato o haya incurrido en enfermedad mental (c. 1089, § 3). Y, en tal caso, no significaría nada el hecho de que el procurador y el otro contrayente ignorasen, tal vez, la revocación del consentimiento, o la contraída *amentia*.

Puede ser procurador cualquier persona que tenga capacidad natural y, por lo tanto, cualquier pariente o afín y —¿por qué no?— también un acatólico [104]. Ni es necesario que el procurador sea del mismo sexo del mandante.

Finalmente, y, en estricto rigor, nada impide que el matrimonio se celebre por procurador de parte de ambos contrayentes [105].

62.—En cuanto al rito de la celebración, deben desarrollarse las ceremonias especiales prescritas por los libros rituales de la Iglesia o las consagradas por *laudables* costumbres locales.

En particular: el sacerdote, con sobrepelliz y estola blanca, teniendo normalmente a su lado a un clérigo que viste también sobrepelliz y lleva el libro y el acetre con agua bendita, pregunta en la fórmula de ritual [106], en lengua vulgar, primero al esposo y luego a la esposa, para saber si quieren respectivamente tomarse como legítimos mujer y marido, según el rito de la Santa Madre Iglesia.

Como se ha dicho, la respuesta debe darse, por regla general, de viva voz y sólo excepcionalmente con signos equivalentes [107].

[104] Pero, en tal caso, no sería conveniente un tal mandato, a menos que no existiesen razones de necesidad.

[105] Cfr. WERNZ-VIDAL, o cit., pág. 550.

[106] La fórmula es la siguiente: "A, vis accipere B hic praesentem in tuam legitimam uxorem juxta ritum Sanctae Matris Ecclesiae?—Volo; *B*, vis accipere *A*—hic praesentem in tuum legitimum maritum juxta ritum Sanctae Matris Ecclesiae?—Volo."

[107] Los signos equivalentes deben ser empleados únicamente en el caso que los esposos no puedan hablar; no obstante, en caso contrario, el empleo de dichos signos afectaría tan sólo a la licitud de la manifestación del consentimiento (cfr. sentencia de 22 abril 1927, coram Parrillo n. 17, en *S. R. R. Decisiones* 1927, XIX, pág. 138).

Una vez recibido el consentimiento, el sacerdote invita a los esposos a estrecharse recíprocamente la mano derecha y después, sobre ambas derechas unidas, hace el signo de la cruz, pronunciando la fórmula [que, sin embargo, no es esencial [108], por cuanto hace a sus términos usuales, ya que puede sustituirse por otra que responda, por ejemplo, a las costumbres locales]: *ego coniungo vos in matrimonium in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, Amen*. Después, el sacerdote rocía a los contrayentes con agua bendita y bendice el anillo nupcial que el esposo coloca a continuación en el anular izquierdo de la esposa [109].

De este rito de la celebración real y propia del matrimonio, debe distinguirse la solemne bendición nupcial, en cuanto ésta constituye un elemento de solemnidad agregado al matrimonio y vivamente recomendado por la Iglesia. Consiste en especiales oraciones que el sacerdote habilitado para asistir, válida y lícitamente al matrimonio, recita durante la Santa Misa para invocar gracias sobre los contrayentes. Puede darse también después de que los esposos hayan ya vivido en matrimonio durante un tiempo más o menos largo, pero siempre dentro de la Misa —*servata speciali rubrica* (c. 1101, § 1) [110]— y fuera del

[108] Elemento esencial es la pregunta dirigida por el sacerdote a los esposos, con cualquier fórmula y el consentimiento de ellos.

[109] Aunque esté prevenido por el ritual el uso de un solo anillo, está, no obstante, muy difundida la práctica del intercambio de dos anillos que, naturalmente, se bendicen ambos.

[110] El Ritual Romano prevé una bendición nupcial *extra Missam* para darse en virtud de indulto apostólico siempre que la Misa no sea celebrada y prevé igualmente oraciones especiales que deben rezarse también en virtud de indulto apostólico cuando ni siquiera la bendición especial sea posible.

Téngase presente, a este propósito, lo dispuesto por el c. 1102, § 3, por el cual debe omitirse siempre la celebración de la Misa, entendida como elemento del rito nupcial (aun cuando el Ordinario consiente, en tales casos, algunas de las acostumbradas ceremonias eclesiásticas) (cfr. respuesta de la Comisión para la interpretación auténtica del código de 10 noviembre 1925, en A. A. S., 1925, pág. 583).

llamado *tiempo feriado* (que va desde la primera dominica de Adviento a la Navidad, inclusive, y desde el día de Ceniza hasta el de Pascua, incluso), salvo que el Ordinario, por una causa justa, considere necesario autorizar tal bendición dentro de dichos períodos (c. 1108) [111].

La bendición nupcial no puede darse por segunda vez a la viuda que contraiga nuevo matrimonio, y que haya recibido ya en la celebración de sus primeras nupcias (c. 1143) [112].

Después de la celebración del matrimonio, el párroco —aun cuando a la celebración haya asistido otro sacerdote— tendrá cuidado de registrarlo lo más pronto posible en el libro parroquial de matrimonios y de hacer posteriormente las oportunas anotaciones marginales al lado de los nombres de los esposos, en el libro parroquial de bautismos.

Si los esposos, o uno de ellos, no han sido bautizados en su parroquia, entonces deberá enviar noticia del matrimonio al párroco de la iglesia en la que se hizo el bautismo, con el fin de que se haga la susodicha anotación. El registro así hecho del matrimonio hace fe, pues los libros parroquiales son documentos públicos que comprueban la verdad de cuanto en ellos se afirma *directe et principaliter* (c. 1816). Por lo demás, siempre es posible dar, a base de argumentos evidentes, prueba en contrario (c. 1814). Sin embargo, la evidencia de los argumentos debe ser tal que pueda vencer la fuerte presunción que se deriva, para el juez, de los registros parroquiales.

63.—Además de la forma ordinaria de que hasta aquí se ha hablado, la ley canónica prevé dos formas extraordinarias de celebración del matrimonio, y éstas son: el matrimonio celebrado sólo ante testigos, y el llamado matrimonio de conciencia.

En dos casos expresamente considerados por el código, se admite como válido y lícito el matrimonio celebrado ante los solos testigos: I) cuando frente al peligro de muerte de una o de ambas partes [113] no

[111] Pero amonestando a los esposos a fin de que no se despliegue pompa.

[112] Y esto —salvo costumbres locales en contra, deberá vigir para las segundas nupcias del viudo, según el Ritual Romano (tit. VII, cap. I, n. 18).

[113] Peligro que debe valorarse en relación con situaciones particulares (ej., enfermedad, guerra, naufragio, etc.), según criterios razonables.

sea posible, sin grave incomodidad, dirigirse al Ordinario, al párroco o a un delegado suyo para obtener que asistan a la celebración del matrimonio al tenor de los cc. 1095 y 1096; II) cuando, aun sin que exista peligro de muerte, se prevea razonablemente que no será posible, durante un mes por lo menos, sin grave incomodidad, obtener la presencia para el matrimonio, del párroco, del Ordinario o de un sacerdote delegado por ellos [114], [115]. En tales casos, es suficiente —pero necesaria— la presencia de dos testigos, de tal modo que —dado el claro tenor de la norma contenida en el c. 1098— la imposibilidad de obtener dos testigos, no vale para convertir, cuando menos en el fuero externo, en jurídicamente existente el matrimonio celebrado sin testigos o con un solo testigo. El c. 1098 establece, además, que siempre que en ambos casos haya un sacerdote cualquiera disponible para la asistencia al matrimonio, éste deberá ser llamado para asistir a la celebración y debe hacerlo, aunque también, entonces, sea suficiente *ad validitatem* la presencia de los dos testigos.

Al sacerdote así llamado —que no sea ni el párroco territorialmente competente, ni un delegado suyo— corresponde la obligación de hacer que se realice, en cuanto sea posible, el registro del matrimonio en los libros parroquiales (c. 1103, § 3) y tiene la facultad, en caso de urgente peligro de muerte, de dispensar de todo impedimento de derecho eclesiástico, con exclusión de los que se deriven del sacerdocio o de la afinidad en línea recta.

Debe tenerse presente que, para los fines de la prueba del contrato

[114] En tales casos, es necesario que por circunstancias objetivas (y no por opiniones meramente subjetivas), tales que sean capaces de dar una certeza moral *ex notorio vel ex inquisitione* (como ha establecido la Com. para la interpretación auténtica del código del 10 noviembre 1925, en A. A. S., 1925, pág. 583) no se halle presente el párroco ni se pueda acudir a él sin grave incomodidad y que tal situación (*rerum conditio*) dure, según una previsión prudencial, que debe hacerse de acuerdo con las circunstancias de las personas y del caso en cuestión, al menos por un mes (cfr. sent. 1931 coram Jullien, n. 3, en *S. R. R. Decisiones*, XXIII, págs. 472 y ss.).

[115] Casos de este género en su mayoría ocurren en las tierras de misión o en aquellas regiones en las que, por circunstancias excepcionales (ej., guerras, persecuciones, etc.) haya penuria de sacerdotes.

de matrimonio, puede valer en estos casos, en sustitución de la copia conforme al original del registro de matrimonios, ya sea el certificado del bautismo con la anotación del matrimonio, ya —*extrema ratione*— la prueba por testimonios oportunamente integrada con juramento de los dos cónyuges, con tal de que de ella no se deriven perjuicios para terceros [116].

64.—En el derecho canónico, se entiende por matrimonio de conciencia el contraído sin amonestaciones y en secreto, pero con asistencia del párroco competente o de sacerdote por él delegado.

La forma especial por la cual se celebra un matrimonio de conciencia, nace de la encíclica *Satis Vobis*, del 17 de febrero de 1741, por medio de la cual Benedicto XIV se propuso poner remedio a los graves y frecuentes inconvenientes que se derivaban entonces de los matrimonios clandestinos (ej.: casos de bigamia).

La justificación del matrimonio de conciencia está en la *salus animarum,* ya que tiene por finalidad sustraer de la vida pecaminosa a dos concubinarios para los cuales no había otro remedio o bien, regularizar espiritualmente la posición de personas que erróneamente han sido consideradas como unidas en matrimonio o —por el contrario— de personas para las cuales no sea posible realizar otra forma matrimonial debido a que les arrancaría graves consecuencias; por ejemplo, a causa de una prohibición civil.

De todos modos, el matrimonio de conciencia debe ser autorizado, en razón de una urgentísima y gravísima causa [117], por el Ordinario (c. 1104) y, una vez celebrado, obliga al secreto, tanto al Ordinario que lo autorizó y a sus sucesores como al sacerdote, y a los testigos que asistieron y a los mismos esposos, los cuales, no obstante, pueden, de acuerdo, renunciar al secreto y hacer público su vínculo.

[116] A falta de testigos se recurre al juramento concorde de los dos cónyuges, y, si éstos no concuerdan en su juramento, entonces la carga de la ulterior prueba incumbe a aquél de los dos cónyuges que afirma.

[117] Que será justipreciada por el Ordinario (ejs., el caso de dos personas que, a juicio de todos, vivan ya en concubinato, el de una viuda de guerra que, al contraer segundas nupcias, pierda la pensión, o la patria potestad sobre sus hijos, etc.).

Por otro lado, el Ordinario no queda ligado al secreto, en los casos previstos por el c. 1106, y que son: *a*) cuando de la observancia del secreto, dada la conducta de los esposos, se derive escándalo o grave injuria para la santidad del matrimonio; *b*) cuando uno de los esposos, abusando del secreto, se proponga atentar otro matrimonio; *c*) cuando los hijos no fuesen bautizados, o lo fuesen con falsos nombres, sin que de ello se dé cuenta al Ordinario dentro de los treinta días del nacimiento; *d*) finalmente, cuando sea descuidada, por parte de los padres, la educación cristiana de los hijos.

El matrimonio de conciencia no se transcribe, naturalmente, en los libros parroquiales corrientes de matrimonios, sino en un libro especial que debe conservarse —según la norma contenida en el c. 379— en el archivo secreto de la curia (c. 1107) [118].

65.—Pero, además del matrimonio celebrado en la forma ordinaria, y del que se celebra en las dos formas extraordinarias de las que se acaba de tratar, el código admite también el matrimonio celebrado sin forma alguna y, por tanto, aun sin la asistencia de testigos [119]. Efectivamente, los cc. 1043 y 1044 establecen que, en caso de urgente peligro de muerte (por enfermedad o por cualquier otra causa), el Ordinario del lugar, el párroco o el sacerdote que asiste al matrimonio —cuando no es posible ni siquiera recurrir al Ordinario—, a norma del c. 1098 n. 2, pueden conceder la dispensa de la forma a observar en la celebración del matrimonio, lo mismo que de los impedimentos (*uti supra,* p. 359) [120].

[118] Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, como es obvio, permanecen de ordinario inmutables en el caso de matrimonio de conciencia. Se excluye solemnemente la cohabitación de los cónyuges, salvo que pueda ser justificada de otro modo.

[119] Si no fuese fácil conseguir la presencia de testigos a la celebración del matrimonio.

[120] Cfr., a este propósito, la instrucción de la Congregación de Sacramentos de 1.º julio 1929, n. 35.

CAPITULO OCTAVO

LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

SUMARIO: 66. Los efectos del matrimonio (*generatim*).—67. El matrimonio putativo.

66.—Además de los efectos espirituales (en virtud de la gracia sacramental), el matrimonio válido produce efectos jurídicos, tanto en relación con los cónyuges como en relación a los hijos.

Respecto de los cónyuges, se derivan del matrimonio, en un plano de perfecta igualdad, derechos y deberes recíprocos.

En primer lugar, debe considerarse, por este aspecto, el mutuo derecho-deber que corresponde a los cónyuges, desde el inicio del matrimonio, en relación a los actos propios de la vida conyugal (c. 1111), en los cuales se comprenden los actos específicamente dirigidos a la generación [121].

La satisfacción de tal derecho-deber trae consigo la comunidad de los sexos, entendida *positivamente* como facultad de exigir del otro cónyuge el cumplimiento del débito conyugal, y, *negativamente,* como obligación de excluir a otra persona de tal comunión (o participación carnal) [122].

[121] Como había observado JEMOLO (o. cit., pág. 323), "la expresión *ad actus proprios conjugalis vitae* es más amplia que una referencia a los actos encaminados a la generación e incluye, por tanto, toda manifestación de afecto que quede dentro de los límites de lo lícito".

[122] Acerca del tema de la fidelidad conyugal, S. Pablo enseña: "Mulier

Además del vínculo matrimonial se deriva el derecho-deber de la plena convivencia de los cónyuges (*communio thori, mensae et habitationis*); siendo la convivencia el modo natural de realizar la comunión de los sexos de que antes hemos hablado, no puede destruirse por mutuo consentimiento, sino tan sólo [123] por una justa causa (c. 1128).

Finalmente, el vínculo matrimonial produce, por un lado, una cierta potestad (*marital*) del hombre sobre la mujer [124] y sobre la familia, con la obligación de mantener, representar y proteger a una y otra, y, por otro lado, el derecho-deber de la mujer de participar en el estado, condición y domicilio del marido.

En virtud del c. 1129, § 1, el adulterio culpable y consumado da derecho al otro cónyuge, como lo veremos (*infra,* pp. 428 ss.) para interrumpir la vida conyugal.

Por lo que toca a los hijos, las consecuencias del matrimonio pueden resumirse así: sujeción de los mismos a la patria potestad de los padres; obligación de éstos de proveer, en el mejor modo que les sea posible, a la educación (religiosa, moral, física y civil) de los mismos hijos [125] y de proveer a sus necesidades temporales (c. 1113) y, sobre

sui corporis potestatem non habet sed vir; similiter et vir sui corporis potestatem non habet sed mulier" (I *Cor.,* 7, 4).

[123] Dice el c. 1128: "conjuges debent servare vitae conjugalis communionem". Mas los cónyuges que vivan separados por consentimiento mutuo, aun cuando no hayan obtenido autorización de su director espiritual, no se consideran como pecadores públicos, salvo que una razón de escándalo recomiende que intervenga la autoridad en el fuero externo. Tienen, además, los católicos el deber moral de escuchar la opinión del propio director espiritual en cuanto a *la separatio thori et mensae* que haya de realizarse en el ámbito de la cohabitación.

[124] "Sub viri potestate eris et ipse dominabitur tui" (*Genes.* 3, 16). Enseña además S. Pablo (*Efes.* 5, 22-25): "Mulieres viris suis subditae sint, sicut Domino"; "Quoniam vir caput est mulieris sicut Christus caput est Ecclesiae"; "Sed sicut Ecclesia subjecta est Christo ita et mulieres viris suis in omnibus"; "Viri diligite uxores vestras sicut et Christus dilexit Ecclesiam et seipsum tradidit pro ea".

[125] En relación con cada uno de los deberes, cfr. las normas particulares de las que tratan, por ej., los cc. 538, 770, 860, 971, 1061, 1087, 1335, 1374, 2352, etc.

todo, legitimidad de los hijos nacidos o concebidos de matrimonio válido o putativo [126].

A propósito de este último efecto, es necesario observar que también vale, en el derecho canónico, la distinción de los hijos en *legítimos* e *ilegítimos* y de estos últimos se hace la distinción en *naturales* (nacidos fuera de matrimonio, pero de personas entre las cuales habría podido existir válido matrimonio al tiempo de la concepción, o del nacimiento) y *espurios* [nacidos, por el contrario, *ex damnato coitu,* esto es, de personas entre las cuales no habría podido realizarse el matrimonio por un impedimento dirimente (*ligamen* = espurios adulterinos; *consanguinitas* = espurios incestuosos; *votum* u *ordo* = espurios sacrílegos)].

Como ya se ha dicho, son legítimos los hijos nacidos de un matrimonio válido, o de un matrimonio inválido, que haya sido contraído en la forma canónica y de buena fe, que dure hasta la época de la concepción, a lo menos por parte de uno de los esposos.

El c. 1114 hace una excepción a tal regla, en virtud de la cual no habrá legitimidad de los hijos cuando los padres, aun estando unidos en válido matrimonio, tenían prohibido, en el momento de la concepción, el uso del matrimonio por causa de solemne profesión religiosa o de orden sagrado (c. 1114) [127].

Los hijos ilegítimos naturales pueden ser legitimados mediante el matrimonio subsiguiente. En tal caso, la legitimación se realiza a través de un matrimonio válido, de uno putativo, o de la convalidación de un matrimonio inválido. Poco importa, para tales efectos, la consumación del matrimonio. Es necesario, sin embargo, que los padres

[126] A este respecto, el c. 1115, § 1, reproduce la máxima del derecho romano "pater is est quem justae nuptiae demonstrant, nisi evidentibus argumentis contrarium probetur".

[127] Además, en virtud del c. 1115, § 2, se presumen legítimos los hijos nacidos a lo menos seis meses (equivalentes a 180 días) después, o dentro de los diez meses (300) días), desde el día en que se disolvió la vida conyugal. Contra tal presunción está el derecho del marido de probar que ni tuvo ni pudo tener relaciones conyugales con la mujer por todo el tiempo hábil para la concepción, y no tienen valor probatorio alguno ni la confesión de adulterio de parte de la mujer, ni el juramento del propio padre adúltero.

hubiesen tenido capacidad jurídica para contraer matrimonio entre sí, al tiempo de la concepción, *o* de la gravidez, *o* del nacimiento.

En virtud de la legitimación, los hijos naturales se equiparan a los legítimos (c. 1117), salvo explícitas disposiciones limitativas de tal equiparación (ej.: cc. 232, § 2; 320, § 2; 331).

Como es obvio, la legitimación, *per subsequens matrimonium,* no puede realizarse cuando el matrimonio mismo sea imposible a causa, por ejemplo, de un impedimento dirimente no dispensable. De aquí se deriva que, si cesa posteriormente el impedimento no dispensable que hacía imposible el matrimonio, no podrá haber legitimidad, pues de este modo se retrotraería (como sucede en el caso de la *convalidación simple* de un matrimonio inválido; *uti infra,* p. 433) al tiempo en que subsistía el impedimento dirimente.

Con el subsiguiente matrimonio sólo se realiza la legitimación de los hijos naturales que los esposos han procreado entre sí y que reconocen expresamente en el acto del matrimonio mediante explícita declaración que debe hacerse ante el párroco y testigos [128].

Además de la legitimación de que ya se ha hablado, existe también la legitimación por rescripto del Pontífice. Y no se excluye de este caso la facultad propia del Pontífice de legitimar por propio rescripto, para todos los efectos canónicos, a los hijos espurios. De cualquier modo, se trata de una legitimación *minus plena* con respecto a la que ocurre *per subsequens matrimonium,* ya que la mayor o menor amplitud de sus efectos queda determinada por el rescripto pontificio.

El Pontífice ejerce tal poder por medio de la Sagrada Penitenciaría, por lo que concierne al fuero interno, y de la Sagrada Congregación de los Sacramentos, en materia de fuero externo, especialmente en la convalidación de los matrimonios inválidos. Cuando la dispensa del impedimento dirimente se otorga por rescripto particular, debe concederse expresamente la legitimación. En cambio, cuando la dispensa del impedimento se otorga por potestad ordinaria, o por potestad delegada, por medio de indulto general, entonces abarca implícitamente la legiti-

[128] Cfr., a este propósito, la regla establecida por Alejandro III (c. 6, X, IV, 17), "tanta est vis matrimonii ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur".

mación de la prole nacida o concebida por aquellos a quienes se concede la dispensa, hecha excepción, en tal caso, de la prole adulterina o sacrílega [129].

67.—Refiriéndonos particularmente al matrimonio putativo, es éste cualquier matrimonio inválido que se haya celebrado *coram Ecclesia* en la ignorancia del vicio es causa de la nulidad. A tales efectos, el vicio puede ser ignorado por entrambos cónyuges,o por uno solo de ellos. En ambos casos, es necesario que la ignorancia vaya acompañada de la buena fe, de modo que, respecto de entrambos, o de uno solo de ellos, (según las dos hipótesis hechas), el matrimonio inválido, tenido por válido, producirá todos sus efectos jurídicos, como si hubiese sido válido. Es obvio que, dentro de tales efectos, se comprenden también los que conciernen a la prole que, como se ha dicho, se considera como prole legítima (c. 1114).

La legitimación por matrimonio subsiguiente (*uti supra,* p. 421), vale también en el caso del matrimonio putativo.

En fin, debe tenerse presente que el matrimonio putativo no produce relaciones de afinidad (c. 97).

[129] Cfr. sobre el tema, la instr. de la S. Congregación de Sacramentos, 1.° julio 1929, n. 46.

CAPITULO NOVENO

DISOLUCION DEL MATRIMONIO

SUMARIO: 68. La indisolubilidad del vínculo.—69. La disolución del rato y no consumado por la profesión solemne.—70. La disolución del rato y no consumado por dispensa.—71. El privilegio paulino.—72. La separación de los cónyuges.

68.—El vínculo que se deriva del matrimonio válido es indisoluble y, como tal, dura hasta la muerte de uno de los dos cónyuges (c. 1118).

Siendo de derecho divino este principio de la indisolubilidad, obliga aun a los acatólicos. Este principio es absoluto y no admite excepciones de ninguna clase cuando se trata de matrimonio *rato* entre bautizados y consumado (cc. 1015, § 1; 1118), mientras que cuando falta uno de los dos elementos: la sacramentalidad (o sea, matrimonio *rato*) o la consumación (unión carnal subsiguiente al surgir del sacramento), entonces el principio de la indisolubilidad puede admitir excepciones. En tales casos, en los cuales deben distinguirse los que se refieren a matrimonios entre bautizados, o al matrimonio entre una parte bautizada y otra no bautizada, o a matrimonio entre no bautizados, se realiza una verdadera y propia disolución del matrimonio. Y esta disolución presupone, como condición *sine qua non,* la no consumación, cuando se realiza por efecto de la profesión solemne, o de la dispensa pontificia, pero se prescinde totalmente de la circunstancia de la consumación o inconsumación, cuando la disolución es efecto del "privilegio paulino".

69.—Por lo tanto, el matrimonio *rato* y no consumado puede disolverse ante todo por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges. En este caso, la válida profesión opera, *ipso jure,* la disolución, sin necesidad de declaración judicial [130].

Como ya se ha observado (*supra,* p. 210), el vínculo matrimonial invalida la admisión al noviciado (c. 542, n. 1). Por lo tanto, quien está vinculado por un matrimonio rato, aun cuando no se haya consumado, tiene necesidad de dispensa para ser admitido al noviciado; pero, después del noviciado y del trienio de votos simples (c. 574), el matrimonio se disuelve por el hecho mismo de la profesión solemne, sin que sea necesario el consentimiento del otro cónyuge. Esto vale aun para el matrimonio entre una parte católica y otra no católica.

Para que la profesión produzca la disolución, debe ser solemne; por lo tanto, no basta la formulación de votos que la precede (c. 574), salvo que se trate de la Compañía de Jesús, en la cual, por especial privilegio, queda disuelto el matrimonio con la emisión de votos simples.

Naturalmente que debe probarse [131] la no consumación, y una vez realizada la disolución, debe anotarse en los registros parroquiales.

70.—El segundo caso de disolución de un matrimonio no consumado, tendrá lugar siempre que se conceda dispensa de la Santa Sede. Sin embargo, tal dispensa presupone, bajo pena de nulidad, además de la no consumación, la existencia de una justa causa que debe ser valorada como tal por el Sumo Pontífice (ej.: impotencia superveniente, aversión invencible, temor de grave escándalo, divorcio civil de uno de los cónyuges, etc.).

La demanda de dispensa puede presentarse por entrambas partes o solamente por una de ellas, aun contra la voluntad de la otra.

[130] Según el Concilio Tridentino (ses. 24, c. 6): "Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per solemnem professionem alterius conjugum non dirimi anathema sit".

[131] Y, en relación con esto, cuando no concurren circunstancias especiales (como, por ej., el matrimonio por poder no seguido de la partida de los esposos del país respectivo, la, a todas luces, existente virginidad de la mujer), no es nada fácil alcanzar con las pruebas la certeza moral de la no consumación.

La dispensa se concede al término de un especial procedimiento que se tramita ante la Sagrada Congregación de Sacramentos [132].

No se puede proceder contra el rescripto del Pontífice a fin de hacer declarar su nulidad; pero el Pontífice siempre puede hacer que se realice un nuevo examen por medio de la Congregación de Sacramentos.

71.—El matrimonio válido de los no bautizados (matrimonio *legítimo*) puede disolverse en favor de la fe, aun cuando haya sido consumado, en virtud del privilegio paulino [133].

Tal privilegio se llama así porque tiene su base histórico-teológica en un pasaje de la primera epístola de San Pablo a los Corintios (VII, 12-15). En ella reconoce el Apóstol cuanto posteriormente se ha convertido en el contenido del privilegio paulino, esto es, el derecho que tiene la parte que recibe el bautismo para contraer nuevo matrimonio, en el caso de que la parte no bautizada no quiera continuar la convivencia o, de querer continuarla, sea no sin ofensa del Creador ("sine contumelia Creatoris").

Del privilegio paulino se deriva, con derecho en este caso de pasar a nuevas nupcias, la disolución del precedente matrimonio del bautizado con el infiel, pero, nótese, bien, que esta disolución no tiene su origen en el hecho de la conversión, sino en el hecho del nuevo matrimonio que es contraído por el convertido.

El privilegio paulino se aplica únicamente a los matrimonios de no bautizados entre sí, y no a los contraídos por una parte bautizada con

[132] El procedimiento en cuestión se regula por el decreto de la S. Congregación de Sacramentos de 7 mayo 1923 en *A. A. S.*, 1923, págs. 391 y ss.

[133] El privilegio se denomina paulino porque la primera carta de *S. Pablo a los Corintios* (VII, 12-15) constituye el fundamento histórico-teológico. Mas el privilegio es de origen divino en cuanto que revelado por el mismo Jesucristo fue por San Pablo simplemente promulgado (cfr. sobre el particular la declaración emitida por la Congregación del Santo Oficio el 11 julio 1886: "Supra scripta postulata intellegi de privilegio a Christo Domino in favorem fidei concesso et per apostolum Paulum I *Cor.* 7, 12 ss., promulgato, hoc divinum privilegium in eo consistere..."). A este respecto, cfr. F. PRAT, *La Théologie de St. Paul,* I, París, 1908, págs. 155 y ss., y P. DELATTE, *Les epîtres de St. Paul,* I. Tours-Louvain, 1928, págs. 311 y ss.

una no bautizada, con dispensa del impedimento de disparidad de culto (c. 1120, § 2).

En los casos de duda sobre la validez del matrimonio contraído en la infidelidad, o del contraído después del bautismo, en relación con el matrimonio de los no bautizados, la defensa del principio general reflejo de la presunción de validez del matrimonio (c. 1014) cede a la necesidad de favorecer la causa de la fe (c. 1127) y, por lo tanto, deberá considerarse válido el matrimonio contraído después del bautismo.

De cuanto hasta aquí se ha dicho, resulta claro que el solo bautismo, de una parte, no basta para provocar, de pleno derecho, la disolución del matrimonio. Este, por lo contrario, subsiste válidamente, siempre que la parte no bautizada consienta en continuar la convivencia matrimonial sin ofensa del Creador, esto es, sin insultar la fe del bautizado, sin impedirle que practique sus creencias, o sin crear, o favorecer peligros para el alma del mismo bautizado, tentándole para hacerle recaer en la infidelidad.

Si, en cambio, la parte infiel no quiere bautizarse, o no quiere continuar la convivencia, o quiere continuar, pero sin obligarse a convivir sin contumelia del Creador, entonces la parte bautizada puede valerse del privilegio paulino.

Por otra parte, en virtud de tal privilegio, la parte bautizada no puede válidamente contraer nuevo matrimonio, si antes no ha interpelado formalmente a la otra, para saber: *a*) si quiere también convertirse y recibir el bautismo; *b*) si quiere, cuando menos, continuar la cohabitación pacífica, sin ofensa del Creador (c. 1121, § 1).

Por regla general, la interpelación debe dirigirse, previa expresa autorización del Ordinario de la parte bautizada, en forma sumaria y extrajudicial, tanto directamente, como por medio de un delegado. Si por cualquier razón no es posible dirigir la interpelación formal, bastará una simple interpelación privada, la cual, sin embargo, deberá probarse en el foro externo con dos testigos o con cualquier medio legítimo y suficiente de prueba (c. 1122, § 2).

Si el cónyuge infiel solicita un plazo para decidirse, el Ordinario debe concederle tal plazo, advirtiéndole que, transcurrido inútilmente dicho plazo, se presumirá respuesta negativa (c. 1122, § 1).

Por una causa justa [134], puede haber dispensa pontificia de una o de todas las interpelaciones, las cuales, por lo que se refiere al nuevo matrimonio del cónyuge bautizado, se consideran como elemento requerido *ad validitatem* (cc. 1121, § 1; 1123).

Si la parte interpelada da respuesta negativa, sea en forma expresa, sea tácita (a saber, no respondiendo, de forma que su silencio deba interpretarse como respuesta negativa [135], o si la Santa Sede ha dispensado de las interpelaciones, entonces la parte bautizada, sin más, tiene la obligación [136] de separarse del cónyuge infiel y el derecho de contraer nuevo matrimonio con una persona católica (c. 1123).

Este derecho del cónyuge convertido puede hacerse valer en cualquier tiempo (c. 1124) y, por tanto, aun cuando el cónyuge convertido haya convivido matrimonialmente con la parte infiel, después de haber recibido el bautismo, puede hacer siempre valer su derecho, si el cónyuge infiel, modificando la voluntad anteriormente manifestada, abandona la cohabitación sin causa justa o bien la continúa, no sin ofensa del Creador. Pero también se pierde el derecho en cuestión si la cohabitación cesa *por justa causa* imputable a la parte bautizada [137].

El texto del c. 1123 es suficientemente claro para que pueda haber duda acerca del principio fundamental, en cuya virtud el nuevo matrimonio a contraer por el convertido debe ser con persona católica [138].

De todo cuanto se ha dicho hasta aquí resulta evidente que, en virtud del privilegio paulino, el matrimonio no se disuelve, ni en el

[134] Ejs.: el temor de grave persecución o molestias en daño de la parte bautizada, la ignorancia del lugar donde se halla el cónyuge infiel, el hecho de que sea peligroso el acceso al lugar donde éste se encuentra, etc.

[135] El hecho de que se pueda dudar fundadamente de la seriedad de la respuesta favorable del infiel, según la clara disposición del c. 1123, no parece que baste a permitir que sea dicha respuesta como equivalente a una respuesta negativa.

[136] Cfr. DEL GIUDICE, o. cit., pág. 162.

[137] Por lo general, adulterio (pero que a los efectos en cuestión no debería, según la común doctrina canónica, representar una culpa que haya sido ya perdonada, o que se haya compensado con una culpa idéntica en el otro cónyuge), pero también malos tratos, etc.

[138] Cfr., a este propósito, JEMOLO, o. cit., pág. 341.

momento del bautismo ni en el momento de la respuesta negativa (expresa o tácita) a las interpelaciones, sino únicamente en el momento en que la parte convertida contrae matrimonio válido con una parte católica: en cuyo caso, el matrimonio anterior se disuelve, *ipso jure,* independientemente de la voluntad de las partes (cfr. c. 1126).

Dentro del ámbito de la disolución de vínculo *in favorem fidei et propter salutem animarum,* debe tenerse en cuenta el llamado *privilegio petrino,* el cual consiste en la dispensa que da el Sumo Pontífice, en el caso de un matrimonio entre una persona acatólica, *certe,* y aun *dubie,* bautizada, y una persona no bautizada, si una de las dos tiene seria intención de entrar en la Iglesia Católica, o, cuando el *favor fidei,* avalorado por una serie *spes conversionis,* incline a dar protección a intereses espirituales de terceras personas (ej.: educación de los hijos). Esta dispensa la da el Papa en uso de su autoridad y no es, como tal, delegable. La Sagrada Congregación competente para el examen de esta situación es el Santo Oficio, que, una vez efectuado un conveniente proceso instructorio, presentará el asunto al Sumo Pontífice [139].

72.—La obligación de convivencia que tienen los cónyuges (*vitae conjugalis communio,* que se resuelve en la llamada *communio thori, mensae et habitationis*), puede cesar, según la ley de la Iglesia, cuando haya una causa justa.

En tal caso, habrá separación personal de los cónyuges, la cual dejará el vínculo en pie, limitándose a autorizar a los cónyuges para interrumpir o abandonar la comunión de vida. La separación puede ser: *a) completa* o *parcial,* según que concierna a los tres elementos de la comunión, o sólo a uno o dos de éstos [140]; *b) temporal* o *perpetua* [141], según

[139] Cfr. WERNZ-VIDAL, o. cit., págs. 774-775; CAPPELLO, *De matrimonio,* Roma, 1933, págs. 889 y ss.; GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio,* II, Roma, 1932, págs. 238-239.

[140] La separación —ya sea temporal (ej., por la duración del Adviento), ya perpetua— hecha, aun *voto continentiae,* simplemente *quoad thorum* por razones justificadas y por superiores motivos de orden espiritual no es, de por sí, una verdadera y propia "separatio". Será bueno que, para una tal separación, sobre todo, si es a perpetuidad, no falte una especial autorización eclesiástica.

[141] La separación perpetua en las fuentes es denominada "divortium semiplenum", o bien "matrimonii dissolutio imperfecta" (Cfr. *Mt.,* 5, 31-32; 19, 9; San Pablo, I, *Cor.,* 7, 11-12).

que se limite o no a un determinado y más o menos largo período de tiempo; *c) voluntaria* o *consensual* [142] y *judicial,* según que se realice de común acuerdo entre los cónyuges o con autorización del juez [143].

El adulterio es la única causa de separación voluntaria y perpetua. Sin embargo, para que el cónyuge no adúltero adquiera, en la práctica, el derecho de romper la vida matrimonial, por propia iniciativa, esto es, sin que intervenga provisión del juez (c. 1130), es necesario que la culpa de la otra parte esté comprobada. Si la culpa misma es controvertida, entonces será menester que haya intervención judicial. Se pierde el derecho del cónyuge a la separación por causa de adulterio, siempre que haya consentido en él, o que haya dado causa, o que él mismo lo haya cometido, o que haya habido de su parte perdón expreso o tácito (c. 1129, § 1). Habrá perdón tácito, cuando el cónyuge inocente, una vez conocido con certeza el adulterio del otro, haya continuado la convivencia conyugal. Y así se ha establecido el principio que el perdón se presume si, dentro de los seis meses de haberse obtenido conocimiento de la culpa del otro cónyuge, el inocente no ha interrumpido la vida conyugal, o no ha iniciado la acusación formal, dando origen al procedimiento de separación (c. 1129, § 2).

Cuando se trata de separación por adulterio, el cónyuge inocente no está obligado a admitir al otro a la *communio vitae,* pero tiene, en cambio, el derecho de reclamarla del otro cónyuge, si así lo quiere, aun después que haya transcurrido largo tiempo; en tal caso, el

[142] Como indica claramente el texto del c. 1128 ("debent servare") los católicos no pueden recurrir a la separación por mutuo consentimiento, sino cuando sean autorizados por la Autoridad eclesiástica. Cfr. sobre el tema GASPARRI, o. cit., pág. 248.

[143] El hecho que uno de los cónyuges (o ambos) haya ingresado en religión, o que el cónyuge haya recibido las sagradas órdenes es razón válida para la separación consensual perpetua, siempre que a esto no se haya añadido un indulto que *ad hoc* haya concedido, después de valorar oportunamente las circunstancias, la S. Sede. De lo contrario, debe considerarse inválida la admisión al noviciado (*ex* c. 542, n. 1) e ilícita, bien que válida, la ordenación (*ex* c. 987, número 2).

adúltero debe acudir al reclamo, si no ha tomado, con el consentimiento de la otra parte, un estado [144] de vida contrario al conyugal, como sería el religioso o clerical (c. 1130) [145].

Todas las demás causas dan lugar a separaciones temporales, es decir, destinadas a durar por el tiempo que perdure el motivo que las ha provocado.

Las causas están indicadas [146] por el c. 1131, en virtud del cual se justifica la separación temporal: *a*) cuando un cónyuge haya dado su nombre a una secta acatólica; *b*) cuando se quiera dar una educación acatólica a la prole; *c*) cuando se lleve una vida delictuosa o, cuando menos, ignominiosa; *d*) cuando un cónyuge procure al otro un peligro para el alma (por ejemplo, induciéndole a apostatar de la religión, o a cometer pecados graves), o para el cuerpo (esto es, con atentados a su vida o a su salud física, con graves malos tratos, u otras violencias tales que hagan muy difícil la vida en común, c. 1131, § 1).

En todos estos casos, la separación se realiza por providencia (decreto) del Ordinario del lugar, el cual ejercerá, al efecto, su *auctoritas* (c. 1131) en vía administrativa, salvo que considere más oportuno adoptar, a requerimiento de las partes, o por la propia iniciativa, la contenciosa [147].

Si se trata de procedimiento administrativo, se dará, contra el decreto del Ordinario, recurso a la Congregación de los Sacramentos; si se trata, en cambio, de procedimiento judicial, entonces la apelación se hará en forma ordinaria.

Si para la separación hubo pronunciamiento del Ordinario, deberá

[144] Y no una simple, diversa orientación de su vida seglar, dedicándose por ejemplo a obras de caridad.

[145] Dada la materia y dados los fines que persigue la Iglesia, en relación con el severo principio que se ha recordado en el texto, debe considerarse que incumbe al cónyuge inocente el deber moral, o el deber de caridad de reclamar al cónyuge culpable, sobre todo cuando, por ejemplo, haciéndose así se evita un grave daño público, o se promueve el bien o se usa de la caridad a favor del otro cónyuge arrepentido (cfr. GASPARRI, o. cit., pág. 245).

[146] Con una enumeración que no es taxativa (SCHIAPPOLI, o. cit., pág. 269).

[147] Cfr. sobre el tema la respuesta de la Com. para la interpr. aut. del Código de 25 junio 1932, en *A. A. S.*, 1932, pág. 284.

haber también providencia del mismo a fin de hacerla cesar, una vez que haya transcurrido el término fijado para ella o cuando haya cesado la causa que le dio origen (c. 1131, § 2).

En los casos de separación, la prole, según la norma contenida en el c. 1132, queda confiada al cónyuge inocente, y si éste es acatólico, al cónyuge católico, siempre que, en uno u otro caso, el Ordinario no considere necesario disponer otra cosa para el bien mismo de los hijos, y salvo, de cualquier modo, su educación católica.

CAPITULO DECIMO

REVALIDACION Y SANATIO IN RADICE

SUMARIO: 73. La revalidación del matrimonio inválido.—74. La revalidación simple.—75. La subsanación en la raíz.

73.—En el caso que un matrimonio esté viciado de nulidad, puede recurrirse —en la forma y con las condiciones fijadas por la ley— o al juez para la declaración de nulidad [148], o al procedimiento administrativo para la revalidación (*convalidatio*) [149], a fin de hacer válido el mismo matrimonio.

La convalidación puede ser *simple*, o *en la raíz*. La simple se realiza con la renovación del consentimiento, esto es, con una nueva manifestación de la voluntad, previa la dispensa ordinaria —si es necesaria— de los impedimentos, y produce sus efectos *ex nunc*. La convalidación en la raíz, que se llama *sanatio in radice*, es una verdadera y propia subsanación del matrimonio inválido, en cuanto se realiza por dispensa del superior, sin que haya, como acaece con la renovación del consen-

[148] Y a la solución práctica de la cohabitación "uti frater et soror" (que se acostumbra dar en el caso de cónyuges aparentes o putativos que sean sabedores de la invalidez de su matrimonio y que, por el peligro de incontinencia que esta solución comporta, debe adoptarse en determinadas circunstancias y con determinadas cautelas en virtud de especial permiso de la Autoridad eclesiástica). Si en cambio, los cónyuges ignoran la invalidez del vínculo, entonces la Autoridad eclesiástica, o estima prudente dejarlos en su buena fe (porque podrían derivarse graves inconvenientes de la revelación de la invalidez), o provee, aun sin saberlo los cónyuges, a la sanación en raíz (*infra*, págs. 436).

[149] Acerca de la doctrina canónica de la convalidación, cfr. JEMOLO, o. cit., páginas 298-299.

timiento en la convalidación, el concurso activo de los cónyuges y, por ficción, opera *ex tunc*, esto es, desde el momento de la celebración del matrimonio, siempre que, sin embargo, en aquel momento no hubiese impedido la celebración del matrimonio un impedimento no dispensable por parte de la Iglesia.

De estas dos soluciones (nulidad judicial o revalidación), resulta más frecuente y más recomendable, en la práctica, la de la convalidación, especialmente si hay prole.

74.—La convalidación simple tiene por objeto un matrimonio nulo. Poco importa que éste haya sido contraído de buena o de mala fe, por una o entrambas partes, y que, por lo tanto, pueda o no, considerarse putativo.

El modo de la convalidación es diverso, como es diverso el motivo de la nulidad, la cual puede derivarse, o de impedimento dirimente, o de defecto, o vicio del consentimiento, o de defecto de forma.

En efecto, si el matrimonio es nulo por causa de un impedimento dirimente, será necesario, para que haya posibilidad de convalidación, que el impedimento haya cesado [150], o que se conceda la dispensa del mismo. En tales casos, el consentimiento, *jure ecclesiastico* [151], debe renovarse *ad validitatem*, a lo menos por el lado de la parte sabedora del impedimento (c. 1133). Y es necesario aquí hacer una distinción, según que sea pública u oculta la naturaleza del impedimento. Si el impedimento es público, la renovación del consentimiento deberá hacerse por parte de ambos cónyuges, públicamente, en la forma (ordina-

[150] Ej., en el caso del *ligamen*, porque la parte ha quedado libre por la muerte del cónyuge, en el de la *impotentia* porque el impotente haya curado, en el de la *aetas* porque haya sido alcanzada la edad prescrita, etc.

[151] Como observa JEMOLO (o. cit., pág. 301), "la especificación del c. 1133 (§ 2), y que la renovación del consentimiento es requerida por el derecho eclesiástico, y no por el derecho natural, no es simple resolución de cuestión teórica, sino que importa que, debiéndose juzgar de la validez del matrimonio de infieles, lo que hará tener presente que el matrimonio ha sido convalidado será el que haya desaparecido la causa de la nulidad, aun sin la renovación del consentimiento". Cfr. sobre el tema CAPPELLO, *Quaestiones peculiares de re matrimoniali* en *Ius pontificium*, 1940 págs. 25 y ss.

ria o extraordinaria) establecida por la ley (cc. 1094-1098), a fin de que la convalidación sea públicamente conocida. Si el impedimento es oculto, pero conocido por las partes, el consentimiento deberá renovarse en privado y secretamente. Por otra parte, si el impedimento oculto es conocido solamente por una de las partes, sólo ésta deberá renovar el consentimiento, y tal renovación unilateral de consentimiento bastará para los fines de la convalidación, con tal de que la otra parte persevere en la voluntad matrimonial (c. 1135) [152], [153].

Si la nulidad del matrimonio se deriva de falta o vicio del consentimiento, el consentimiento mismo deberá prestarse de nuevo, en forma pública o privada, según que el defecto del consentimiento haya sido público o privado, tal como está prescrito por la ley. Y también en este último caso, si el defecto concierne a una sola parte, bastará que solamente ésta lo renueve, con tal de que la otra persista en el consentimiento ya prestado.

Como puede verse, hay una estrecha correlación entre la forma de la convalidación y la del defecto que ha dado origen a la nulidad, de modo que: *a*) si el defecto del consentimiento fue meramente interno (por ejemplo, en la simulación), bastará un nuevo consentimiento interno; *b*) si el defecto fue externo, será necesario que el consentimiento se manifieste de nuevo externamente; *c*) si el defecto de consentimiento ha sido público, será necesario que la prestación del mismo

[153] Por la doctrina que ha prevalecido se considera que existe perseverancia del consentimiento matrimonial cuantas veces éste no haya sido revocado expresamente; y que el hecho, aunque se apoye en la certeza moral, de que la parte, si supiese de la nulidad, revocaría su consentimiento y cesaria en la convivencia, no importa y se debe valuar simplemente como *dispositio animi mere interpretativa seu hypothetica* (cfr. CAPPELLO, o. cit., pág. 961). Además, prácticamente, siempre que se da la continuación de la convivencia, se estima que subsista la perseverancia de consentimiento, sea la que fuere la *dispositio animi* de la parte ignorante de la nulidad. Es necesario, como se ve, en sustancia, un nuevo acto de la voluntad del otro cónyuge para que haya la certeza moral de que, efectivamente, haya querido anular el acto de voluntad precedente relativo al primer matrimonio que luego ha resultado inválido (c. 1093).

[153] Lógicamente, los impedimentos dirimentes que hayan sobrevenido después del matrimonio no son eficaces, a los efectos en cuestión, en cuanto que el matrimonio resulta válido *ab initio*.

consentimiento se renueve en la forma prescrita por el derecho; *d*) en fin, si el defecto ha sido oculto, bastará que el consentimiento se manifieste de nuevo en privado y en secreto (c. 1136) [154].

Cuando la renovación de consentimiento debe hacerse en forma privada, nada hay que impida que pueda tenerse por renovado, en esta forma, el consentimiento, por la presunción que se deriva de la cópula realizada *affectu maritali*, y como tal, probada indirectamente por la cohabitación la tal renovación.

Si la nulidad del matrimonio se deriva del defecto de forma, será necesario que el consentimiento de las partes, se renueve en la forma legítima (cc. 1094-1098; 1137), "pero en forma pública u oculta, según que el defecto de forma sea o no conocido públicamente" [155].

La convalidación no tiene, como se ha dicho, eficacia retroactiva, aun cuando se le atribuya el poder de producir la legitimación de los hijos nacidos de matrimonio inválido (cfr. cc. 1051 y 1116). De aquí se deriva que los efectos del matrimonio sólo nacen de la convalidación, de modo que si, después de ésta, el matrimonio no ha sido consumado, debe considerarse como un matrimonio rato y no consumado, susceptible, como tal, de disolución, aun cuando se haya realizado una consumación anterior a la convalidación. En particular, por cuanto hace a la legitimación de la prole, es necesario observar que, si la nulidad del matrimonio se derivaba de determinados impedimentos (vínculo precedente, orden sacro, voto solemne), la convalidación realizada por disolución posterior del vínculo, o por dispensa del impedimento de orden sacro, o de solemne profesión religiosa, no puede valer para legitimar a los hijos nacidos antes de la disolución, o de la dispensa, o concebidos cuando existía el impedimento.

[154] Todo esto, naturalmente, explica cómo, por ejemplo, los jueces eclesiásticos declaran la nulidad del matrimonio contraído "a continuación de violencia pública, a saber, que pueda ser probada en el fuero externo, aun después de muchos años de cohabitación libre y de vida conyugal, no obstante incluso la ratificación privada, porque el consentimiento que habría traído consigo la convalidación no ha sido manifestado en la forma pública prescrita por la Iglesia (SCHIAPPOLI, o. cit., pág. 257).

[155] DEL GIUDICE, o. cit., pág. 167.

75.—Cuando no puede realizarse la convalidación ordinaria por medio de la renovación del consentimiento y de la dispensa de los impedimentos, se recurre a la subsanación en la raíz (*sanatio in radice*).

Por lo tanto, se trata de un modo extraordinario de convalidación, que consiste en la remoción del obstáculo que impedía la validez del matrimonio, y, al mismo tiempo, en la dispensa de la obligación de renovar el consentimiento para hacer, de esta manera, que el consentimiento originalmente prestado obtenga su eficacia y el matrimonio se convierta en válido (c. 1138, § 1).

Así pues, como consecuencia típica de la *sanatio in radice*, existe el hecho de que los efectos del matrimonio convalidado se retrotraen, por una *fictio juris*, al día en que el matrimonio se celebró inválidamente [156].

La subsanación en la raíz, a diferencia de la convalidación simple, no se basa en un nuevo acto de voluntad de las partes, sino en un acto de concesión de la autoridad, que vuelve válido un negocio matrimonial jurídicamente nulo.

Sin embargo, el remedio de la subsanación exige, como único elemento esencial concerniente a las partes, que haya habido un consentimiento naturalmente eficaz, aun cuando jurídicamente sea inválido, y que tal consentimiento (que, en el caso, es la *radix*) perdure hasta entonces [157].

Por lo tanto, dada la finalidad (*sanatio in radice*) y la estructura (reforzamiento autoritario del consentimiento originalmente prestado) del instituto, resulta lógico, en cierto sentido, que, a través de una *fictio juris* se atribuya a la voluntad eficacia retroactiva (*ex tunc*), esto es, la posibilidad de volver al momento en que se realizó el elemento primordial del consentimiento matrimonial naturalmente prestado. De aquí se sigue, como consecuencia, que los hijos nacidos de un matrimonio inválido, subsanado posteriormente en la raíz, se consideran

[156] En sustancia, el instituto de la *sanatio in radice* se apoya en el principio canónico fundamental "Papa est supra jus".

[157] No puede tampoco darse la *sanctio* cuando, después del matrimonio (ej., el caso de impotencia perpetua sobrevenida a un matrimonio de origen nulo), cuando haya surgido una inhabilidad absoluta.

hijos legítimos, esto es, hijos nacidos de matrimonio válido y no hijos legitimados *per subsequens matrimonium*, como acaece en el caso de la convalidación simple [158].

La subsanación en la raíz puede ser *total* o *perfecta* (*plenissima conjugii instauratio*) en relación con los dos efectos de la revalidación del matrimonio y la legitimación de la prole y también *parcial* o *imperfecta*. Esta segunda clase, llamada *sanatio in radice impropia*, existe cuando un obstáculo insuperable (como un impedimento de derecho divino y por lo tanto no dispensable, como, por ejemplo, el ligamen) no permite que el acto convalidante de la autoridad competente alcance efectos de plena retroactividad desde el momento del cambio originario de consentimientos matrimoniales. Y así la *sanatio* impropia sólo podrá retrotraerse al momento de la cesación del impedimento [159].

Pero también se dan casos de *sanatio in radice* impropia, cuando en vez del elemento de la plena retroactividad, viene a faltar —aun cuando sólo sea con relación a uno de los contrayentes— el otro elemento: la dispensa de la obligación de renovar el consentimiento (cfr. c. 1138, § 2) [160].

De acuerdo con el c. 1139, son tres las condiciones requeridas para la *sanatio in radice*. Y así, es necesario: *a*) que la nulidad del matri-

[158] Esta legitimación es llamada por algunos autores "plenissima" en cuanto que, según su opinión, ciertamente discutible (no se acaba de comprender, en verdad, por qué deba tener alcance más amplio la legitimación por sanación que la legitimación *per subsequens matrimonium* de los padres) permite conseguir hasta los oficios (cardenalato, obispado), de los cuales (*ex.* c. 232, § 2, número 1, 331, § 1, n. 1, 320, § 2) son excluidos los legitimados, reservándose estos oficios para solos los hijos legítimos (cfr. R. I. HARRIGAN, *The radical sanation of invalid marriage*, Washington, 1932, págs. 66 y ss.

Los hijos sacrílegos o adulterinos están expresamente, por el c. 1015, excluidos de la legitimación en virtud de *sanatio*. A favor de éstos, para la obtención de determinados cargos u oficios, podrá el Papa conceder una legitimación entendida como acto de gracia. Dígase otro tanto de los hijos incestuosos, nacidos de personas que estaban ligadas entre sí por vínculos de los cuales la Iglesia no suele dispensar.

[159] Cfr. JEMOLO, o. cit., págs. 311-313.

[160] Cfr. sobre el particular, HARRIGAN, o. cit., págs. 58 y ss.

monio [161] dependa *o* de un impedimento de derecho eclesiástico, que como tal es dispensable [162], *o* de un defecto de forma [163]; *b*) que se haya prestado un consentimiento *naturalmente* suficiente para hacer nacer una unión matrimonial, y que el mismo consentimiento perdure en entrambas partes hasta el momento de la sanación (c. 1139, § 1); *c*) *que* una causa grave y urgente recomiende la misma sanación.

Por lo que en particular se refiere al consentimiento, debe considerarse: *a*) que si éste faltó en un principio, pero fue prestado con posterioridad, puede determinar la concesión de la *sanatio* desde el momento de la prestación del consentimiento (c. 1140, § 2); *b*) que el consentimiento en cualquier forma prestado en un matrimonio inválido, se presume que permanece hasta que no resulte probada su revocación [164].

Finalmente, por cuanto se refiere a la causa [165], es obvio que su *gravedad* y *urgencia* deben ser valoradas discrecionalmente por la autoridad que concede la *sanatio*.

En los casos de matrimonios mixtos no se concederá la *sanatio,* si

[161] Es preciso que se trate de un consentimiento matrimonial no de suyo fornicario, así es que no sería admisible una sanación en el caso de concubinato.

[162] Si la causa de la nulidad es un impedimento de derecho natural o divino (ej., *ligamen*) la *sanatio* no se concede tampoco desde el momento de la cesación del impedimento, una cuando, desde el punto de vista doctrinal, en tales casos, una *sanatio* —con efectos jurídicos, desde el momento de la cesación del impedimento (ej., en el caso del *ligamen* por la muerte del otro cónyuge)— debería ser posible.

[163] Así se puede dar la *sanatio,* por el aspecto de invalidez del matrimonio por defecto de forma, en el caso de un matrimonio celebrado delante de un ministro de culto acatólico o de un oficial del estado civil.

[164] O sea, hasta que no se averigüe que haya habido un nuevo acto positivo de la voluntad de la parte (o de ambos cónyuges) a quien corresponde comprobar la intención de anular el consentimiento primitivo.

[165] Ejs.: cuando la nulidad dependa de la negligencia del Ordinario o del párroco; cuando ambos cónyuges son sabedores de la nulidad del matrimonio y uno de ellos (porque es ateo, pongamos por caso), rehusa renovar el consentimiento en la forma legítima; cuando el impedimento sea conocido de una sola de las partes y no se le pueda manifestar a la otra sin grave peligro porque podría, por ejemplo, aprovechar la ocasión para revocar su consentimiento originario, hasta la sazón no revocado, etc.

no hay certeza moral de que la prole, nacida o por nacer, será educada católicamente. En cuanto a los matrimonios contraídos en la infidelidad y que pasan con posterioridad a la jurisdicción de la Iglesia por el bautismo subsiguiente a lo menos de una de las partes, parece que la Iglesia puede conceder la *sanatio,* si la nulidad del matrimonio depende de las leyes civiles, que son las que, en tales casos, obligan a los infieles y siempre que no sea necesario dispensar de un impedimento relativo a la parte infiel, ya que en tal caso la Iglesia no tendrá ningún poder.

La *sanatio in radice* únicamente puede ser concedida por el Pontífice (c. 1141), que usará al efecto de la específica competencia de la Sagrada Penitenciaría para el fuero interno, y, por regla general, en lo que hace al fuero externo, de la Sagrada Congregación de los Sacramentos, salvo que una de las dos partes sea acatólica (Santo Oficio) o que las partes residan en tierras de misiones (Propaganda Fide), o que una parte sea oriental (Congregación para la Iglesia Oriental).

A través de estos órganos, el Sumo Pontífice puede delegar su facultad al respecto, en los nuncios y delegados apostólicos y en los obispos y misioneros [166].

Por regla general, la subsanación en la raíz se concede a petición de entrambas partes, las cuales explicarán los motivos en su instancia. Sin embargo, siempre que haya una grave causa *ad hoc,* la sanación misma puede concederse de oficio —esto es, sin conocimiento, pero no ciertamente contra la voluntad de los interesados— (*vel una tantum vel utraque parte inscia*) y también sin que haya decisión pública [167].

[166] Sobre la cuestión de si se puede, en caso de necesidad extrema (ej., el caso del cónyuge que se halle en trance de muerte, rehusando el otro cónyuge acceder a que el solo vínculo civil de ambos sea regularizado también ante la Iglesia), proveer, sin haber tenido para ello delegación, a la *sanatio in radice,* y en particular, acerca de la aplicabilidad al caso (dado el claro y enérgico texto del c. 1141 "concedi unice potest") de los cc. 81, 1043 y 1045, § 2 (que conceden en casos especiales determinados poderes a los Ordinarios) cfr. JEMOLO, o. cit., págs. 318-319.

[167] Por ej., la Autoridad eclesiástica (y, si es del caso, el mismo confesor) puede promover la providencia pontificia de la sanación, sin que los cónyuges lo sepan, cuando éstos son ambos dos ignorantes de la nulidad del matrimo

Por lo común, el Sumo Pontífice concede la *sanatio* con rescripto de forma comisoria (en virtud de la cual la *sanatio* tendrá lugar en el momento de la ejecución y, por lo tanto, después de que el ejecutor se haya asegurado de que se realizaron todas las condiciones del susodicho rescripto); pero nada impide que el mismo rescripto se conceda *en forma graciosa*.

También puede obligar el rescripto a la comunicación del mismo a las partes a fin de que éstas lo acepten; y es claro que, entonces no tendrá eficacia, si no se lleva a cabo la aceptación.

De la misma manera, si en el rescripto se concede la *sanatio* con una condición determinada, la subsanación misma carecerá de efectos si la condición no se realiza.

La *sanatio* concedida en el fuero externo debe anotarse en el registro parroquial de matrimonios, mientras que la anotación de la subsanación concedida en el fuero interno extra-sacramental debe hacerse en el libro secreto de la Curia [168].

No debe excluirse el caso en que por alguna razón suficiente [169] ninguno de los dos cónyuges llegue a enterarse de haberse efectuado la *sanatio in radice*.

Por último, téngase presente que, la instancia para la *sanatio in radice* puede ser presentada por un tercero, sin que sean sabedores los cónyuges, y puede, asimismo, ser presentada aun después de la muerte de uno de los mismos.

nio y el hacerlos sabedores traiga consigo peligro, aunque sólo sea de escándalo.

Obsérvese que si la causa de la nulidad es oculta, la solicitud para la sanación puede enviarse a la S. Penitenciaría, ya directamente, ya con carta cerrada, por medio del Ordinario, o por el mismo confesor, si la causa fue revelada en confesión.

Además, en el caso que la causa que ha dado motivo a la concesión de la sanación, de oculta se convierta en pública, entonces la sanación, para que tenga efectos en el fuero externo, deberá ser renovada.

[168] No puede, en cambio, hacerse anotación alguna para la *sanatio* concedida en el fuero interno sacramental.

[169] Por lo general, el temor que de la revelación se siga escándalo o cualquier daño.

CAPITULO UNDECIMO

LAS SEGUNDAS NUPCIAS

SUMARIO: 76. Las segundas nupcias.

76.—Las *segundas nupcias* [170] son toleradas por la Iglesia, aunque ésta tenga, ciertamente, en mayor aprecio la *casta viduitas* (c. 1142) [171]. Por algo la Iglesia ha prohibido siempre que puedan recibir la ordenación los que han contraído matrimonio más de una vez, y asimismo no permite que, en las segundas nupcias, se dé la bendición solemne, sin fijarnos en la penitencia que, antiguamente, se imponía a los que contraían segundas nupcias.

Como es evidente, las segundas nupcias no pueden celebrarse si antes no se ha demostrado la nulidad o disolución del matrimonio precedente. Por consiguiente, aun en el caso de muerte presunta de un cónyuge, las segundas nupcias no se permiten hasta que se haya pronunciado la autoridad eclesiástica.

Según el c. 1143, la mujer que ha recibido la bendición solemne en primeras nupcias no puede recibirla nuevamente en nupcias ulteriores.

El llamado período de "luto de viudez", justificado en los ordenamientos civiles con razones de la reverencia debida a la memoria del

[170] Y las posibles sucesivas (casos todos de la llamada "poligamia sucesiva").

[171] S. Pablo, *Rom.*, VII, 2-3; I *Cor.*, VII, 8-9, 39-40.

cónyuge difunto, o de la "turbatio sanguinis", no se prescribe en el código; pero la doctrina y la práctica aconsejan, a este propósito, respetar las costumbres y las normas civiles, tal vez, existentes.

La autorización para el segundo matrimonio la da el Ordinario cuando existe duda sobre la viudez, o libertad, y, una vez obtenida la certeza moral de que los inconvenientes que el legislador ha intentado evitar, hayan sido obviados [172].

Por lo que respecta a la forma de la celebración, en la actualidad, el c. 1143 se limita a prohibir que la mujer reciba la bendición solemne, siempre que la haya recibido en el matrimonio precedente.

[173] Cit. instr. S. Congregación de Sacramentos, 1 julio 1929, n. 26.

ESTA OBRA SE CONTINUA EN EL SEGUNDO TOMO. EN EL ENCONTRARA EL LECTOR LA TOTALIDAD DE INDICES: INDICE DE CANONES, ANALITICO Y GENERAL.